# الجَمْعُ وَالفَرْق

أبو محمد عبد الله بن يوسف الجويني
المتوفى سنة ٤٣٨هـ

تحقيق ودراسة
عبد الرحمن بن سلامة بن عبد الله المزيني
الأستاذ المساعد بقسم الفقه
بكلية الشريعة وأصول الدين بالقصيم

الجزء الثاني

دار الجيل

دار الجيل

للنشر والطباعة والتوزيع



الطبعة الأولى

2004م - 1424هـ

بيروت: البوشرية - شارع الفردوس - ص.ب. : 8737 (11) - برقياً دار جيلاب
هاتف: 689950 - 689951 - 689952 / فاكس: 689953 (009611)
E.mail: daraljil@inco.com.lb.
Website: www.daraljil.com
القاهرة: هاتف: 5865659 / فاكس: 5870852 (00202)
تونس: هاتف: 71922644 / فاكس: 71923634 (00216)

بسم الله الرحمن الرحيم

# المقدمة

الحمد لله رب العالمين وبه نستعين والصلاة والسلام على نبينا محمد وآله وصحبه أجمعين.

وبعد...

فإن فن الجمع والفرق من أهم علوم الفقه حتى قيل: الفقه جمع وفرق[1].

به يمكن التمييز بين الفروع المتشابهة تصويراً، المختلفة حكماً لمدرك خاص يقتضي ذلك التفريق، واختلاف الأئمة المجتهدين في كثير من المسائل أساس ملاحظة الفروق الدقيقة، والمعاني المؤثرة التي أدت إلى الحكم الذي وصل إليه المجتهد[2].

وقد نشأ هذا العلم مع نشأة الفقه، وكان الفقهاء ـ رحمهم الله ـ يذكرون الفروق في ثنايا كتب الفروع، ثم أولوه عناية خاصة فأفردوه بالتأليف ومن أحسن وأشمل ما ألف في ذلك كتاب «الجمع والفرق» موضوع التحقيق، قال عنه الزركشي في معرض كلامه عن أنواع الفقه:

«النوع الثاني: معرفة الجمع والفرق، ومن أحسن ما صنف فيه كتاب الشيخ أبي محمد الجويني»[3].

وتتجلى قيمة الكتاب وأهميته فيما يلي:

1 – شموله لجميع أبواب الفقه.

---

(1) انظر: المنثور في القواعد 1/ 69.
(2) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي / 7.
(3) المنثور في القواعد 1/ 69.

2 - غزارة المادة العلمية الموجودة في هذا الكتاب، وتنوعها، فقد اشتمل على الفروع، والفروق، والقواعد الفقهية، والقواعد الأصولية.

3 - ضمنه مؤلفه عدداً كبيراً من نصوص الشافعي، وأقواله الجديدة والقديمة، مما جعل لهذا الكتاب أثراً كبيراً في حفظ هذه النصوص.

4 - كثرة الفروع ودقتها، فقد جمع مؤلفه فروعاً كثيرة ودقيقة، قد لا توجد في غير هذا الكتاب.

5 - يعتبر هذا الكتاب أوفى كتاب في ذكر الفروق، فقد ذكر مؤلفه ما يزيد على مائتين وألف فرق.

6 - ذكره الخلاف ـ أحياناً ـ بين الإمام الشافعي والإمام أبي حنيفة والإمام مالك، مع ذكر الأدلة عند الحاجة إلى ذلك.

7 - مما يزيد في أهمية الكتاب أن مؤلفه من متقدمي الشافعية، ومن محققي المذهب الشافعي.

وقد استعنت بالله في تحقيق الكتاب، معتمداً على خمس نسخ، إليك وصفاً لها:

**النسخة الأولى:**

توجد في مكتبة ترخان بتركيا برقم (146) أصول فقه.

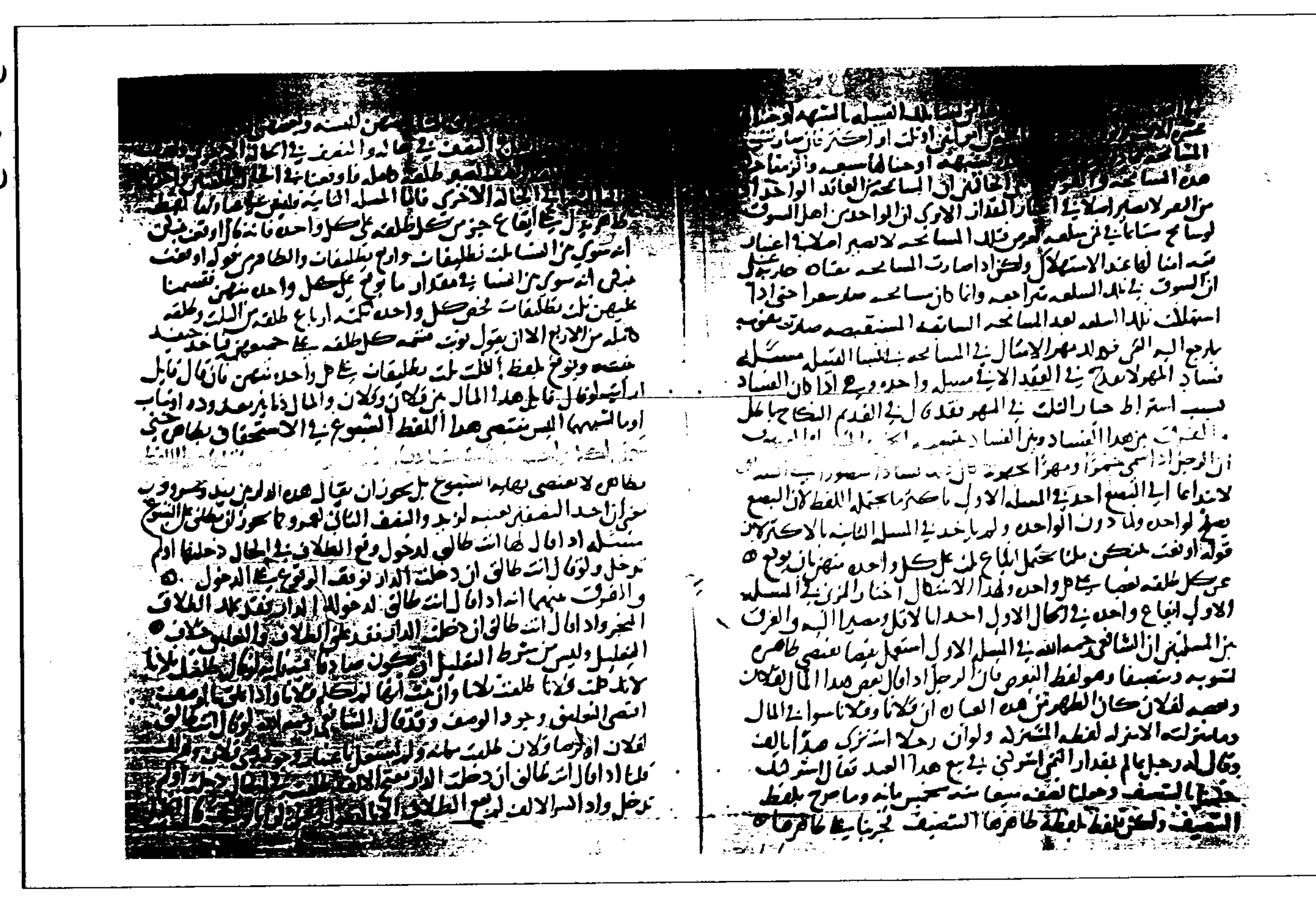
عدد أوراقها (307) ورقة.

وعدد أسطرها (25) سطراً.

نسخها عبدالله بن عبد القوي بن محمد الأسنوي في القرن الثامن، ولا يوجد عليها عنوان الكتاب.

وتمتاز هذه النسخة بأنها شاملة للكتاب، لذلك نسخت الكتاب عليها ورمزت لها بحرف /أ.

ويوجد في هذه النسخة خلط وسقط يصل أحياناً إلى عدة مسائل، والصور التالية تبين الخلط الموجود فيها.



النسخة الثانية:

وقد عثرت عليها في المكتبة الأزهرية بمصر برقم (81) فقه شافعي.

وعدد أوراقها (233) ورقة.

وعدد أسطرها (22) سطر.

وجد في أولها جزء من عنوان الكتاب ولا يوجد عليها اسم الناسخ ولا تاريخ النسخ، عليها ختم تمليك وهي ناقصة الأول والآخر.

تبدأ بقول المؤلف ـ رحمه الله ـ وأما تكليف استعمال التراب في التعفير فمعناه معقول، وذلك في مسألة رقم (14) من كتاب الطهارة، وتنتهي بقوله: «فأما الأحبال فيتبعه في مسألة رقم (235) من كتاب الرهن.

وقد رمزت لها بحرف /هـ.

والذي ظهر لي بعد البحث والتدقيق أن نسخة /ب ناقلة عن نسخة /هـ، وكدت أن أسقط /ب من المقابلة، ولكن لما كان خطها من أحسن النسخ وأوضحها آثرت اثباتها.

النسخة الثالثة:

وهي موجودة في دار الكتب المصرية برقم (1504) فقه شافعي.

وعدد أوراقها (332).

وعدد أسطرها (19) سطراً.

وجد في أولها عنوان الكتاب، ولا يوجد عليها اسم الناسخ، ولا تاريخ النسخ، عليها ختم تمليك، وهي ناقصة الأول والآخر، وتبدأ وتنتهي بما بدأت وانتهت به النسخة السابقة.

ورمزت لها بحرف /ب.

ويوجد في هذه النسخة خلط، فتجده يذكر مسائل الزكاة ثم تجده في منتصف السطر يأتي بكلام من كتاب الصيام والصور الآتية تبين ذلك.

الحق زمان امكان الخرص وجود الخرص في تضمين
الثمرة فلما ضمن للمساكين ضمن حقهم الواجب
وحقهم التمر الذي ورد مقدرا وانما نعدل الى القيمة
عند الضرورة في المسائل المخصوصة واما المشتري
فانما يضمن للبايع ضمان الاستهلاك وقد
استهلك ثمرة ما صارت تمرا ولا مثل لها وهذا
اللفظ من الشافعي رحمه الله نص على ان مثل هذه
الثمرة لا تعد من ذوات الامثال ثم ان الشافعي
رضي الله عنه قال بعد ما ذكر مسئلة التفليس ويغرم
للمساكين قيمة العشر وتفسير ذلك مثل ان
كان قيمة الثمرة التي اتلفها مائة درهم او الرجل
مخالط اهله فلم يشتغل الا بنزع الفرج صح صومه
ذلك اليوم وقال ابو العباس بن سريج وابو سعيد
الاصطخري وابو اسحاق المروزي رحمهم الله ان
الشافعي رحمه الله صور هذه المسئلة فيمن كان
على سطح يراقب الفجر فاما اذا كان في بيت يأكل
فاخبر بطلوع الفجر فنزع عن الاكل او كان مجامعا
نزع

رجلا كان مخالطا لامراته فانشا الاحرام بالحج
ونزع الفرج عن الفرج فحجه فاسد على الصحيح
من المذهب والفرق بين الحج والصوم ان انشا
الاحرام كان اليه فكان في وسعه ان لا ينشئه وهو
مجامع فاذا فعل فقد وضع الاحرام غير موضعه
فحكمنا بفساده واما طلوع الفجر فليس له لانه
مغيب عنه والجماع مباح في الليل فاذا اقدم
عليه في زمان اباحته ولم يستدمه مع زمان الحظر
لم يجعل تارك الفعل كالفاعل وقد نص الشافعي رحمه
الله على تاثيم من دخل ارضا غاصبا ثم قال فاذا
قصد الخروج منها لم يكن عاصيا بخروجه لانه
تارك للغصب مسئلة الصائم اذا جامع ناسيا
لم يفسد صومه والمحرم اذا جامع ناسيا فسد
حجه على احد القولين ومن اصحابنا من الحق الصوم
بالحج تخريجا وذلك خلاف النص الذي حكاه المزني
عن الشافعي في كتاب الصيام والفرق بين العبادتين
ان الحج في محظوراته مشتمل على قسمين احدهما الاستمتاع

النسخة الرابعة:

وهي موجودة في المكتبة الأزهرية بمصر تحت رقم (890) فقه شافعي. ناقصة الأول والآخر، تبدأ بقول المؤلف بفرقه أخرى وانتظر قائماً في مسألة رقم (184) من كتاب الصلاة، وتنتهي بقوله: واستحال الدعوى في الأخرى في مسألة رقم (292) من كتاب الزكاة.

عدد أوراقها (195) ورقة.

وعدد أسطرها (15) سطراً.

وقد وجد عليها عنوان الكتاب، ولم يوجد اسم الناسخ، ولا تاريخ النسخ.

جاء في آخرها: «تم الجزء الثاني من الجمع والفرق. والحمد لله رب العالمين وصلّى الله على سيد المرسلين وآله وصحبه أجمعين، يتلوه الجزء الثالث إن شاء الله كتاب الإقرار».

ويبدو لي أن هذه النسخة أقدم نسخة للكتاب وتأتي في الدرجة الثانية من حيث الصحة، وقد رمزت لها بحرف / د.

النسخة الخامسة:

وتوجد في مكتبة شستريني بايرلندا تحت رقم (4613)، ولها صورة في جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية بنفس الرقم.

عدد أوراقها (211) ورقة.

وعدد أسطرها (25) سطراً.

والناسخ أحمد بن محمد بن عبد العزيز الراوي النسيبي.

وفيها نقص كتاب الطهارة بأكمله، وقليل من كتاب الصلاة تبدأ بقول المؤلف «جمعتهم استغني عن الآذان وذلك في مسألة رقم (11) من كتاب الصلاة وتنتهي بنهاية الكتاب.

جاء في آخرها: تم كتاب الجمع والفرق بتوفيق الله وعونه والحمد لله رب

العالمين وصلىً الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وأزواجه وسلَّم تسليماً كثيراً، وكتبه الفقير إلى رحمة ربه الغني عمن سواه أحمد بن محمد بن عبد العزيز الراوي الشهير بالنسيبي، وكان الفراغ من نسخه خامس عشر المحرم سنة (786هـ) ست وثمانين وسبعمائة.

وتعتبر هذه أصح نسخة للكتاب، وقد رمزت لها بحرف / ج.

منهجي في التحقيق:

اتبعت في تحقيق الكتاب الخطوات التالية:

1 - نسخت الكتاب على نسخة / أ، وقابلت النسخ الأربع عليها، وأثبت النص الصحيح، أو الأصح، وأشرت إلى الفروق في الحاشية، وقد أغفلت الفروق البسيطة مثل الاختلاف في ألفاظ الدعاء والترحم وسقوط النقط دون الإشارة إلى ذلك في الحاشية.

2 - كتبت النص بالرسم الحديث مع تصحيح الأخطاء الإملائية دون الإشارة إلى ذلك في الهامش.

3 - حاولت إخراج النص الصحيح للكتاب، كما كتبه المؤلف قدر الجهد والطاقة، وذلك بالمقارنة بين النسخ الأربع، واختيار النص الصحيح، أو الأصح، دون الاعتماد على نسخة معينة أخذاً بمنهج النص المختار. وقد عانيت في سبيل ذلك مشقة بالغة، نظراً لعدم وجود نسخة صحيحة للكتاب لخط المؤلف، أو أجازها، فجميع النسخ التي اعتمدت عليها كثيرة السقط والتصحيف والتحريف، وخاصة في النصف الثاني من الكتاب حين انتهى الموجود من نسخة / ب، هـ، د، إضافة إلى غموض المسائل التي يذكرها المؤلف ـ رحمه الله ـ مما جعل فهم النص أمراً صعب المنال.

وهذه الظاهرة لازمت الكتاب من أوله إلى آخره، حتى أنها أصبحت منهج المؤلف ـ رحمه الله ـ في هذا الكتاب وقد أشار إلى ذلك في المقدمة فقال: «ونفتتح الكتاب ـ إن شاء الله ـ بفروق ومسائل قليلة معدودة في أصول الفقه، ثم نعطف عليها الفروع على ترتيب مختصر أبي إبراهيم المزني ـ

رحمه الله ـ كتاباً بعد كتاب، ونلتقط الأهم والأغمض على حسب ما يساعدنا عليه التوفيق. . .»[1].

وقد تغلبت ـ بفضل الله ـ على ما واجهني من إشكالات النص بالآتي:

أ - الرجوع إلى كتب اللغة، فقد لازمتها ملازمتي لكتب الفقه.

ب - الرجوع إلى المصادر الأصلية التي استقى منها المؤلف كتابه، كمختصر المزني، والأم.

جـ - الرجوع إلى شروح كتاب مختصر المزني المصدر الأصلي للكتاب، كشرح الطبري، وبحر المذهب، ونهاية المطلب، والحاوي، والتهذيب، وكلها مخطوطة ما عدا أجزاء من كتاب الحاوي، وقد حاولت جاهداً أن أحصل على نسخة من كل كتاب بالرغم من تعدد أجزاء تلك الكتب وتناثرها في مكتبات العالم، وقد تيسر لي ولله الحمد الكثير من ذلك.

د - الرجوع إلى الكتب التي نقلت عن المؤلف ـ رحمه الله ـ وخاصة كتاب نهاية المطلب لإمام الحرمين ابن المؤلف.

هـ - الرجوع إلى كتاب السلسلة للمؤلف رحمه الله.

و - كثير ما يعرض لي سقط في العبارة فأجد نفسي مضطراً إلى التصرف باستكمال الناقص بحرف أو كلمة أو كلمتين، وربما أكثر حسب ما يقتضيه السياق، مستعيناً بذلك بمصادر المؤلف، وكتب المذهب الناقلة عن المؤلف مشيراً إلى ذلك في الهامش، ولم أسلك هذا المسلك إلا في أضيق الحدود، وعند تعذر استقامة العبارة باللفظ الموجود في المخطوط. أما إذا كانت العبارة محتملة فأبقيها بصورتها، ولو كان الاحتمال بعيداً.

4 - وثقت النصوص التي نقلها المؤلف ـ رحمه الله ـ من الكتب المنقولة منها ولقد أكثر المؤلف ـ رحمه الله ـ النقل عن الشافعي ـ رحمه الله ـ فأودع في كتابه كثيراً

(1) في الأصل انظر: مقدمة الكتاب 1/ 10-11.

من أقوال الشافعي القديمة والجديدة، ومما أخذ على المؤلف ـ رحمه الله ـ أنه كان ينقل كثيراً من هذه الأقوال بالمعنى، مما جعل الإمام البيهقي ـ رحمه الله ـ يستدرك عليه ذلك ويرسل إليه رسالة يحثه فيها على نقل كلام الشافعي باللفظ[1]، إضافة إلى أن المؤلف ـ رحمه الله ـ لا يشير إلى الكتاب الذي ينقل منه في كثير من نقوله، بل يطلقه ويقول: قال الشافعي مثلاً كذا وكذا، فلا أدري أي مظن هذا القول هل هو في الأم، أم بمختصر المزني، أم بمختصر البويطي، أم بالرسالة، أم بأحكام القرآن، أم بكتب الشافعي القديمة المفقودة؟.

ولا شك أن توثيق هذه الأقوال أخذ مني الوقت والجهد الكبيرين حتى أني أقرأ الأم ومختصر المزني المرة والمرتين، وأمضي الساعات، بل الأيام في سبيل الحصول عن نقل واحد فقط، بل ربما رجعت إلى مختصر البويطي ـ وهو كتاب مخطوط ضمنه مؤلفه نصوص الشافعي ـ لأجل الحصول على ذلك النص مستأنساً في هذا كله بالكتب التي شرحت المصدر الأصلي للكتاب، التي سبقت الإشارة إليها، فإذا أعياني البحث رجعت إلى الكتب التي وافقت المؤلف في النقل، فإن لم أجد رجعت إلى كتب المذهب، ووثقتها منها، وكنت حريصاً على التوثيق من الكتب القديمة ـ وإن كانت مخطوطة ـ ما استطعت إلى ذلك سبيلاً.

5 - قمت بتوثيق المسائل الفقهية من كتب المذاهب المختلفة، مع ذكر أقوال الأئمة، والاستدلال لما يحتاج إلى ذلك. هذا في بعض المسائل، وفي البعض الآخر اكتفيت بالتوثيق والربط من المذهب الشافعي فلم أترك فرعاً من الفروع على كثرتها ودقتها وتناثرها في كتب المذهب إلا وثقتها من الكتب المطبوعة أو المخطوطة ولم يفتني إلا ما تعذر العثور عليه.

6 - استخرجت القواعد والضوابط الفقهية، ووثقتها من كتب القواعد مع إرجاع بعض الفروع إلى القواعد الفقهية التي تندرج هذه الفروع تحتها.

---

(1) انظر: طبقات الشافعية للسبكي 3/ 215.

7 - استخرجت القواعد الأصولية ووثقتها من كتب الأصول.

8 - قمت بالتعليق والاستدلال لما يحتاج إلى تعليق، أو استدلال.

9 - شرحت المفردات الغريبة في النص.

10 - خرجت الآيات القرآنية ورسمتها حسب الرسم القرآني.

11 - خرجت الأحاديث والآثار الواردة في النص.

12 - ترجمت للأعلام المذكورة في النص ما عدا الخلفاء الأربعة، فلم أترجم لهم لشهرتهم.

13 - عرفت بالأماكن والبلدان الواردة في النص.

14 - عرفت بالنقود، والمكاييل، والأوزان الواردة في النص.

15 - ذكرت المصطلحات الفقهية الواردة في الكتاب.

16 - وضعت فهارس شاملة للكتاب، وتشمل ما يلي:

1 - فهرس للآيات القرآنية.

2 - فهرس للأحاديث النبوية.

3 - فهرس للآثار.

4 - فهرس للأعلام.

5 - فهرس للكلمات اللغوية.

6 - فهرس الأماكن والبلدان.

7 - فهرس النقود.

8 - فهرس المكاييل والموازين.

9 - فهرس القواعد والضوابط الفقهية.

10 - فهرس القواعد الأصولية.

11 - فهرس الإجماعات.

12 - فهرس المراجع.

13 - فهرس الموضوعات الواردة في الكتاب.

14 - فهرس الفهارس.

هذا ما قمت به من جهد في خدمة هذا الكتاب، فإن أكن أصبت فذلك فضل الله يؤتيه من يشاء والله ذو الفضل العظيم، وإن كانت الأخرى فعذري في ذلك أني بشر، ويعلم الله أني قد استفرغت غاية جهدي وبذلت قصارى ما أستطيع في سبيل خدمة هذا الكتاب، وحسبي أني قدمت بعض الشيء لهذا الكتاب على وجه الخصوص وللفقه الإسلامي ـ بتحقيق هذا الكتاب ـ على وجه العموم.

وصلَّى الله على نبينا محمد وآله وصحبه أجمعين.

المحقق

عبد الرحمن بن سلامه بن عبد البر المزيني

على أن يعقد النقد والموكل غائب ولبست
له بحجة ثابتة فيدعي البائع رضى الموكل
بالعيب فيعلم استحالة الدعوى بلا توجه اليمين على
الوكيل وإذا تعلل ومان يوجهه اليمين عليه والفرق
من أجل التنزل لاحتمال الدعوى في أحد بعضها واستحالة
الدعوى في الأخرى والله أعلم بالصواب

تم الجزء الثاني من الجمع والفرق
والحمد لله رب العالمين وصلى الله على سيد
المرسلين وآله وصحبه أجمعين
يتلوه في الثالث إن شاء الله كتاب الإقرار



# كتاب الزكاة[1]

مسألة (1): من ملك خمساً وعشرين من الإبل[2]، فإن لم يكن فيها ابنة مخاض[3] جاز أن يؤخذ منه ابن لبون[4]، وإن كان واجداً لقيمة ابنة[5] مخاض[6].

ومن وجد ثمن الماء لم يجز له التيمم ما دام يقدر على شراء[7] الماء[8]، وكذلك الرقبة في الكفارة[9]، وكذلك من وجد طول حرة فهو كمن تحته حرة في تحريم نكاح الأمة[10].

والفرق بينهما: أن الماء أصل والتراب بدل. ومعنى البدل في التراب

---

(1) في /أ: (مسائل الزكاة).

(2) في /أ: (الأوائل) وهو خطأ.

(3) هي ما تم لها سنة ودخلت في الثانية. وسميت بذلك؛ لأن أمها قد مخضت في الغالب.
والمخاض: الناقة الحامل.
انظر: الصحاح 3/ 1105. والمصباح المنير / 566.

(4) هو ولد الناقة إذا استكمل السنة الثانية ودخل في الثالثة. سمي بذلك، لأن أمه وضعت غيره، فصار لها لبن.
انظر: الصحاح 6/ 2192، وحلية الفقهاء / 98.

(5) في /د، هـ: (بنت).

(6) انظر: المنثور في القواعد 3/ 58، والمجموع 5/ 401.

(7) في /أ، د: (الشرى) وألفها تمد وتقصر.
وقد وردت في هاتين النسختين مقصورة وقد أثبتها ممدودة ولم أشر إلى ذلك في الحاشية تلافياً لإثقالها.
وانظر: لسان العرب 14/ 427 ـ 428 والمصباح المنير / 312.

(8) في /ب: (المال).
وانظر: المجموع 2/ 253، والمنثور في القواعد 3/ 59.

(9) فلا يجوز الانتقال إلى الصوم وهو يقدر على شراء الرقبة عند وجودها.
انظر: المنثور في القواعد 1/ 179.

(10) انظر: المرجع السابق.

حقيقة، وكذلك الصوم مع الرقبة؛ ولهذا لا يتصور[1] إلا عند تمام الضرورة وأما[2] ابن اللبون، فإنه وإن كان لا يؤخذ[3] إذا وجد[4] في ماله ابنة[5] مخاض فليس يتمحض بدلاً. [وكيف يكون بدلاً محضاً][6] والجنس جنس[7] واحد، وإنما تغيرت صفة من الصفات. وما وجدنا في شيء من زكاة الحيوانات ذكراً كان بدلاً عن أنثى[8]، ولكن النبي - ﷺ - نص على الحالتين، فأمر[9] في حالة وجود ابنة مخاض بأخذها[10]، وقال - ﷺ - في الحالة الثانية: «فإن لم يكن فابن لبون

(1) في /ج: (ألا ترى أنه لا يتصور).
(2) في /ج: (فأما).
(3) في /أ: (لا يوجد).
(4) في /ب، هـ: (وجدت).
(5) في /أ: (ابنت).
(6) ما بين الحاصرتين ساقط من /أ، ب، د، هـ.
(7) (جنس) ساقط من /ج.
(8) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي /444، والاستغناء في الفرق والاستثناء 2/ 509.
(9) في /ب، هـ: (وأمر).
(10) في /أ: جاءت هذه العبارة مضطربة، ولفظها: «ولكن النبي - ﷺ - نص على الحالين على من وجد في حالة وجود ابنة مخاض يأخذها». والحديث الذي يشير إليه المؤلف هو قول النبي - ﷺ - في زكاة الإبل «فإذا بلغت خمساً وعشرين ففيها بنت مخاض، إلى أن تبلغ خمساً وثلاثين، فإن لم يكن فيها بنت مخاض فابن لبون ذكر». وهذا جزء من حديث أبي بكر الصديق رضي الله عنه، الذي كتبه إلى أنس لما وجهه إلى البحرين، وهو حديث طويل يشتمل على معظم أحكام زكاة المواشي. وقد أخرجه البخاري في كتاب الزكاة متفرقاً من طريق محمد بن عبد الله بن المثنى الأنصاري. قال: حدثني أبي. قال: حدثني ثمامة بن عبد الله بن أنس أن أنساً حدثه أن أبا بكر - رضي الله عنه - كتب له هذا الكتاب، وأبو داود في كتاب الزكاة من طريق موسى بن اسماعيل، حدثنا حماد، قال: أخذت من ثمامة بن عبد الله بن أنس كتاباً زعم أن أبا بكر كتبه لأنس.
انظر: صحيح البخاري. كتاب «الزكاة» باب «العرض في الزكاة» حديث (51)، وباب «من بلغت عنده صدقة بنت مخاض، وليست عنده» حديث (56)، وباب «زكاة الغنم» حديث (57).
وسنن أبي داود. كتاب «الزكاة» باب «في زكاة السائمة» حديث (1567).

ذكر[1]» وتعلم أنه لم يرد [بقوله: فإن لم يكن أن يعدم ابنة المخاض في ذلك الإقليم فإن ذلك مستبعد، وتعلم أنه لم يرد][2] بهذا الكلام عدم عينها[3] وعدم ثمنها؛ لأن من ملك خمساً وعشرين من الإبل كان مالكاً لقيمة بنت مخاض فحاصل معنى / كلام النبي - ﷺ - فإن لم يكن في ماله ابنة مخاض فابن لبون ذكر مع وجود ثمن ابنة مخاض. /95/أ

واللفظ في الماء والتراب قوله تعالى: ﴿فَلَمْ[4] تَجِدُواْ مَآءً فَتَيَمَّمُواْ[5]﴾[6] فاقتضى ذلك[7] طلباً، وبذل[8] الثمن فيه من الطلب، وكذلك اللفظ في الكفارة. فأما اللفظ في الطول فهو أبين[9]؛ لأن الله تعالى قال: ﴿وَمَن[10] لَّمْ يَسْتَطِعْ مِنكُمْ طَوْلًا﴾[11]

(1) انظر: الحديث السابق.
(2) ما بين الحاصرتين ساقط من /أ، ب، د، هـ.
(3) في /ج: (عينه).
(4) في /أ، ج: (فإن لم) وهو خطأ.
(5) (فتيمموا) ساقط من /ب، د.
(6) جزء من الآية: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَقْرَبُواْ ٱلصَّلَوٰةَ وَأَنتُمْ سُكَٰرَىٰ حَتَّىٰ تَعْلَمُواْ مَا تَقُولُونَ وَلَا جُنُبًا إِلَّا عَابِرِى سَبِيلٍ حَتَّىٰ تَغْتَسِلُواْ وَإِن كُنتُم مَّرْضَىٰٓ أَوْ عَلَىٰ سَفَرٍ أَوْ جَآءَ أَحَدٌ مِّنكُم مِّنَ ٱلْغَآئِطِ أَوْ لَٰمَسْتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَلَمْ تَجِدُواْ مَآءً فَتَيَمَّمُواْ صَعِيدًا طَيِّبًا فَٱمْسَحُواْ بِوُجُوهِكُمْ وَأَيْدِيكُمْ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ عَفُوًّا غَفُورًا ﴿٤٣﴾﴾ (النساء). وجزء من الآية: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا قُمْتُمْ إِلَى ٱلصَّلَوٰةِ فَٱغْسِلُواْ وُجُوهَكُمْ وَأَيْدِيَكُمْ إِلَى ٱلْمَرَافِقِ وَٱمْسَحُواْ بِرُءُوسِكُمْ وَأَرْجُلَكُمْ إِلَى ٱلْكَعْبَيْنِ وَإِن كُنتُمْ جُنُبًا فَٱطَّهَّرُواْ وَإِن كُنتُم مَّرْضَىٰٓ أَوْ عَلَىٰ سَفَرٍ أَوْ جَآءَ أَحَدٌ مِّنكُم مِّنَ ٱلْغَآئِطِ أَوْ لَٰمَسْتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَلَمْ تَجِدُواْ مَآءً فَتَيَمَّمُواْ صَعِيدًا طَيِّبًا فَٱمْسَحُواْ بِوُجُوهِكُمْ وَأَيْدِيكُم مِّنْهُ مَا يُرِيدُ ٱللَّهُ لِيَجْعَلَ عَلَيْكُم مِّنْ حَرَجٍ وَلَٰكِن يُرِيدُ لِيُطَهِّرَكُمْ وَلِيُتِمَّ نِعْمَتَهُۥ عَلَيْكُمْ لَعَلَّكُمْ تَشْكُرُونَ ﴿٦﴾﴾ (المائدة).
(7) (ذلك) ساقط من /أ، ب.
(8) في /ج: (أو يدل).
(9) في /ب، هـ: (بين).
(10) في /أ، ب، د، هـ: (فمن).
(11) جزء من الآية: ﴿وَمَن لَّمْ يَسْتَطِعْ مِنكُمْ طَوْلًا أَن يَنكِحَ ٱلْمُحْصَنَٰتِ ٱلْمُؤْمِنَٰتِ فَمِن مَّا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُكُم مِّن فَتَيَٰتِكُمُ ٱلْمُؤْمِنَٰتِ﴾ (النساء: 25).

وتفسير الطول مقدرة[1] المال بعينه[2]، فحصل الفرق بينهما من جهة المعنى، ومن جهة اللفظ؛ ولهذا[3] يجوز[4] للابس الخف المسح عليه مع التمكن من غسل الرجلين[5] إذا نزعهما، وهذا مما يدخل في باب الإبدال[6]، ولكن درجته دون درجة التيمم وسائر الإبدال؛ بدليل أنه لا يتيمم مع التمكن من الماء[7]، ويمسح على خفيه[8]، مع التمكن من غسل الرجلين[9] [10]، فبان لنا اختلاف مراتب[11] الأصول والإبدال.

مسألة (2): إذا ملك الرجل مائتين من الإبل وعلم[12] الساعي أن خمس بنات لبون خير للمساكين، فأخذ أربع حقاق[13]، كان المأخوذ بجملته غصباً، وإن تخيل[14] له[15] حين اجتهد أن خمس بنات لبون [خير من أربع حقاق فأخذ خمس بنات لبون][16] كان المأخوذ زكاة[17].

(1) في /أ: (فقده)، وفي /ب، هـ: (قدره).
(2) انظر: فتح القدير للشوكاني 1/ 450.
(3) في /ب: (وبهذا).
(4) في /ج: (ومعقول أنا نبيح).
(5) في /ج: (القدمين).
(6) في /ج: (البدل).
(7) لقوله تعالى: ﴿فَلَمْ تَجِدُواْ مَآءً فَتَيَمَّمُواْ﴾ (النساء: 43).
(8) في /أ: (خفه).
(9) في /ج: (القدمين).
(10) لأن المسح على الخفين رخصة.
(11) في /ب: (مراكب).
(12) في /أ: (وعمل).
(13) الحقاق: جمع حق. وهو: ولد الناقة إذا استكمل ثلاث سنوات ودخل في الرابعة. والأنثى: حقة، وجمعها: حقق، وسمى بذلك، لأنه استحق أن يحمل عليه. انظر: لسان العرب 10/ 51، والمصباح المنير/ 144، وحلية الفقهاء/ 97 ـ 98.
(14) في /أ، ج، د: (تحايل).
(15) (له) ساقط من /أ.
(16) ما بين الحاصرتين ساقط من /ب.
(17) وهذا أصح الأوجه في هذه المسألة. انظر: المجموع 5/ 412، وحلية العلماء 3/ 39.

والفرق بينهما: أنه إذا عدل إلى الأدنى[1] على بصيرة ففعله منه جور وظلم باشره على علم، والمأخوذ ظلماً مغصوب.

وأما إذا ظن عند الاجتهاد فأخذ على حسب اجتهاده، فإن[2] المأخوذ مصروف إلى جهة الاجتهاد، [وليس على المجتهد تعيين ما عند الله، وإنما عليه ما أداه اجتهاده[3]][4] إليه.

ألا ترى أن الحاكم إذا أبرم حكماً من غير اجتهاد[5] وجب نقضه بالاجتهاد، إذا[6] أمضاه بالاجتهاد لم يجز[7] له[8] نقض الاجتهاد بالاجتهاد[9].



(1) في /أ، ب، ج: (الأولى).
(2) في /ج: (كان).
(3) في /ج: (ما قاده الاجتهاد).
(4) ما بين الحاصرتين ساقط من /أ، د.
(5) (من غير اجتهاد) ساقط من /أ، د، وفي /ج: (على غير جهة الاجتهاد).
(6) في /أ، ب، د: (فإذا).
(7) في /ب: (لم يكن).
(8) (له) ساقط من /أ، ب، هـ.
(9) قاعدة فقهية: (الاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد).
انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي /101، والمنثور في القواعد 1/ 93.

# مسائل القيم في الزكوات[1] والكفارات[2]

مسألة (3): لا مدخل للقيم والأبدال في الزكوات والكفارات[3]، ولو أن[4] الساعي أخذ خمس بنات لبون من مائتين من الإبل وعلم رب المال أنه لو أخذ الحقاق[5] لكان[6] خيراً لأهل[7] السُّهمان[8]، وتيقن[9] أن مقدار التفاوت[10] خمسون درهماً[11]، أو مائة درهم [وجب على رب المال أن يتصدق بمائة درهم][12] على أهل السهمان[13] وتكون تلك المائة زكاة الإبل على[14] جهة القيمة[15].

والفرق بين هذه الحالة وبين سائر الأحوال: وجود الضرورة وعدمها، وذلك

---

(1) في / أ، هـ، د: (الزكاة).
(2) (مسائل القيم في الزكاة والكفارات) ساقط من / ج.
(3) أي من جهة الاجتهاد. وهذا هو الأصل.
(4) في / أ: (ولو نسى).
(5) في / أ: (الحقائق).
(6) في / ج: (كان).
(7) في / أ: (لأن).
(8) أهل السُّهمان: هم أهل الزكاة الثمانية. والسُّهمان: بالضم جمع سهم. انظر: لسان العرب 12/ 308، والمصباح المنير / 293، والمجموع 5/ 415.
(9) في / ج: (واستيقن).
(10) في / أ: (التقارب).
(11) الدرهم الشرعي لوزن النقد الفضة يساوي: 2,975 غراماً. انظر: حاشية تحقيق الإيضاح والتبيان/ 61.
(12) ما بين الحاصرتين ساقط من / ج.
(13) في / أ: (السهمين).
(14) في / ب: (من).
(15) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي / 444، ومغني المحتاج 1/ 372.

أنا لو كلفناه [صرف هذه الدراهم القليلة[1] إلى الإبل للمجانسة لم نجد بها بعيراً[2].

فأما شركة في بعير فإيجابها وأداؤها[3] يتضمن][4] ضرر المشاركة بين رب المال وبين أهل السهمان، فلا يستبعد أن يكون للأبدال[5] مدخل عند حقيقة الضرورة؛ ولهذا لو ملك خمساً وعشرين من الإبل كلها[6] ثنايا[7] ولم يجد فيها ابنة[8] مخاض، ولا وجدها[9] بالثمن ولم[10] تطب نفسه بأن[11] يتبرع بواحد[12] منها وتعذر عليه ابن[13] لبون[14] رجعنا إلى / القيمة[15]. وكذلك إذا ملك خمساً (95/ب) وعشرين مهازيل من الإبل[16] ولم يجد ابنة[17] مخاض تقاربها[18] في اللؤم[19]

---

(1) في / ب، هـ: (القائمة).
(2) (بعيراً) غير مقروءة في / ب.
(3) في / ب: (وأداؤه).
(4) ما بين الحاصرتين ساقط من / أ، د.
(5) في / جـ: (الابدال).
(6) (كلها) ساقط من / ب، هـ، وفي/ جـ: (وكلها).
(7) في / ب، هـ: (سمانا).
والثنايا: جمع ثنية. وهي الناقة تدخل في السنة السادسة.
انظر: المصباح المنير / 85، وفقه اللغة/ 62.
(8) في / د: (بنت).
(9) في / د: (وجد).
(10) في / جـ: (فلم).
(11) في / أ، ب، جـ، هـ: (أن).
(12) في / جـ: (بواحدة).
(13) في / أ: (بن).
(14) في / ب، هـ: (لبون ذكر).
(15) انظر: روضة الطالبين 2/ 159، والشرح الكبير 5/ 354.
(16) في / جـ: (من مهازيل الإبل).
(17) في / جـ: (بنت)، وفي/ د: (ابنت).
(18) في/ أ: (تقابلها).
(19) في / ب، هـ: (في الهزم). واللؤم: المهين. وهو ضد الكرم.
انظر: لسان العرب 12/ 530، والمصباح المنير / 560 ـ 561.

والهزال[1] ولم تطب نفسه بشراء بنت[2] مخاض سمينة[3] جاز له العدول إلى القيمة؛ لما تحقق من الضرورة.

مسألة (4): نص الشافعي[4] ـ رحمة الله عليه ـ على أن تفريق[5] الفريضة غير جائز[6]، وتفريقها أن يجب على الرجل في المائتين من الإبل أربع حقاق أو خمس بنات لبون، والفريضتان موجودتان[7]، فيأخذ الساعي حقتين[8] وبنتي[9] لبون ونصفاً[10]، فهذا هو التفريق، وهو ممنوع[11].

ومثله[12] لو ملك مائتين من الإبل فأخطأ[13] الساعي وأخذ[14] أربع حقاق وكانت[15] غبطة المساكين[16] في بنات اللبون والتفاوت مائتا[17] درهم،

---

(1) في /أ: (والهرابه)، وفي /د: (والهزالة)، وفي /ج: (والهزل).
(2) في /ب: (ابنة).
(3) (سمينة) ساقط من /أ.
(4) سبق التعريف به في الجزء الأول (كتاب الفروق) ص 39.
(5) في /أ: (تفرق).
(6) انظر: الأم 2/6، ومختصر المزني / 40 ـ 41.
(7) في /أ، د: (مأخوذتان).
(8) في /د: (حقتان).
(9) في /د: (وبنتا).
(10) في /أ، د: (ونصف).
(11) الممنوع التفريق الذي يكون معه تشقيص، كما مثل له المؤلف رحمه الله. أما إذ لم يكن فيها تشقيص، كما لو أخرج عن المائتين حقتين وثلاث بنات لبون أو أربع بنات لبون وحقة فيجوز بالاتفاق.
انظر: المجموع 5/414، وروضة الطالبين 2/160 ـ 161.
(12) في /د: (ولمثله).
(13) في /أ: (وأخطأ).
(14) في /ب، د، هـ: (فأخذ).
(15) في /د: (فكانت).
(16) في /أ: (للمساكين).
(17) في /أ: (مائتي)، وفي /د: (مائتين).

ورب[1] المال يجد بمائتي[2] درهم ابنة لبون، لزمه أن يشتريها فيؤديها[3] فيحصل فرض المائتين مؤدى على جهة التفريق بعضه من الحقاق، وبعضه من بنات اللبون.

والفرق بين هذه الحالة وبين سائر الأحوال: أن اجتهاد الساعي في هذه الحالة أدى إلى الحقاق وليس في وسع[4] رب المال معارضة اجتهاده، ثم علم[5] رب المال أصل[6] ما فيه الغبطة وما هو الفرض، فلزمه[7] الخروج عن عهدة[8] التفاوت بأداء البقية من جنس الأصل لا من جنس[9] ما أخذ الساعي، وهذا المعنى[10] مفقود في سائر الأحوال.

ومن أصحابنا من أمر رب المال بمراعاة الجنس الواحد[11] وصرف التفاوت إلى الحقة حتى يصير مع ما أخذه الساعي زكاة لجميع[12] ماله على[13] غير جهة التفريق، كما[14] نقول في المفارقة إنها[15] لا تجوز.

وتفسير المفارقة أن يجد في المائتين[16] من الإبل أربع حقاق، [ولا يجد بنات

(1) في /أ: (دون).
(2) في /أ: (مائتي).
(3) في /ج: (ويؤديها).
(4) في /أ: (موضع).
(5) في /أ، د: (على).
(6) في /ب، هـ: (بأصل).
(7) في /أ: (فيلزمه).
(8) في /ج: (هذه).
(9) (الأصل لا من جنس) ساقط من /أ، د.
(10) (المعنى) ساقط من /ج.
(11) في /أ: (جنس الواجب).
(12) في /ب: (بجميع).
(13) (على) ساقط من /أ.
(14) في /ج، د، هـ: (وهذا كما).
(15) في /أ: (انه).
(16) في /أ: (المائتا).

اللبون، فيفارق الحقاق الموجودة][1]، ونكلفه[2] شراء[3] بنات اللبون، فلا يجوز[4] ذلك.

ثم ربما تأتي[5] حالة مخصوصة فنبيح للساعي[6] في تلك الحالة[7] مفارقة الفريضة، وذلك مثل أن تكون الحقاق مريضة والمال صحيح، وليس فيها ابنة لبون، فيجب على رب المال أن يشتري بنات اللبون، وذلك تكليف المفارقة، ولكن للضرورة.

**مسألة (5)**: من وجبت عليه حقة وليست في ماله جاز للساعي[8] أن يرتقي إلى الجذعة بشرط غرامة الجبران، وهو شاتان، أو عشرون درهماً[9]، والاختيار لرب[10] المال إذا كان معطياً للجبران[11].

---

(1) ما بين الحاصرتين ساقط من /أ.
(2) في /هـ: (ويكلفها).
(3) في /ج: (سوى).
(4) في /ب، هـ: (ولا يجوز).
(5) في /ب: (تأتيه).
(6) في /أ: (الساعي).
(7) في /ب، هـ: (الساعة).
(8) اختلف فيمن هو صاحب الخيار في الصعود والنزول. هل هو المالك، أو الساعي؟ على وجهين:
الأول: أن الخيار للمالك.
الثاني: أن الخيار للساعي. وهو الصحيح. والمنصوص عليه في الأم. ومحل الوجهين إذا دفع المالك غير الأغبط للمساكين، فإن أراد دفع الأغبط، فلا خلاف، ولزم الساعي قبوله قطعاً.
انظر: المجموع 5/ 406، والشرح الكبير 5/ 362، وروضة الطالبين 2/ 162.
(9) لقوله صلى الله عليه وسلم: «ومن بلغت عنده صدقة الحقة، وليست عنده الحقة، وعنده الجذعة، فإنها تقبل منه الجذعة، ويعطيه المصدّق عشرين درهما، أو شاتين».
وسبق تخريج الحديث في ص: 20 ـ ت 10.
(10) في /ب، ج، د، هـ: (الى رب).
(11) وهذا هو المذهب. أن الخيار للدافع سواء كان الساعي، أو رب المال.
انظر: روضة الطالبين 2/ 162، والمجموع 5/ 405.

ومثله لو وجبت عليه[1] جذعة ولم تكن في ماله فارتقى إلى درجة الثنية بالجبران لم يجز في أشبه الوجهين بالسنَّة[2]، وذلك أن النبي - ﷺ - سنَّ[3] الجبران في الانتقال[4] من سن الصدقة إلى[5] سن الصدقة[6].

وأما[7] الثنايا فليست من أسنان الصدقات حتى نأخذها بالجبران، فيقال[8] لرب المال: إما أن تشتري الجذعة فتؤديها، وإما أن تنزل إلى الحقة بجبران[9]، وإما أن تصعد إلى / الثنية وترضى بغير جبران. (96/أ)

**مسألة (6)**: من ملك ستاً وثلاثين من الإبل، ولم يكن في ماله بنت لبون، ولا حقة، فصعد إلى الجذعة، فأعطاها، واسترجع أربع شياة، أو أربعين[10]

---

(1) (عليه) ساقط من / أ.

(2) (بالسنة) ساقط من / أ، ب، ج، هـ.
والوجه الثاني الجواز، وهو المذهب.
انظر: المجموع 5/ 407، وروضة الطالبين 2/ 162.

(3) في / د: (سنن).

(4) في / د: (بالانتقال).

(5) (إلى) ساقط من / ب.

(6) في قوله صلى الله عليه وسلم: «من بلغت عنده من الإبل صدقة الجذعة وليست عنده جذعة وعنده حقة فإنها تقبل منه الحقة ويجعل معها شاتين أن استيسرتا له، أو عشرين درهما، ومن بلغت عنده صدقة الحقة وليست عنده الحقة، وعنده الجذعة فإنها تقبل منه الجذعة ويعطيه المصدّق عشرين درهما، أو شاتين. ومن بلغت عنده صدقة الحقة وليست عنده إلا بنت لبون فإنها تقبل منه بنت لبون، ويعطي شاتين، أو عشرين درهما. ومن بلغت صدقته بنت لبون وعنده حقة، فإنها تقبل منه الحقة، ويعطيه المصدّق عشرين درهما، أو شاتين. ومن بلغت صدقته بنت لبون وليست عنده وعنده بنت مخاض فإنها تقبل منه بنت مخاض، ويُعطى معها عشرين درهما، أو شاتين». وسبق تخريج الحديث في ص: 20 ـ ت 10.

(7) في / ج: (فأما).

(8) في / أ، د: (فقال).

(9) في / ب: (بحيوان).

(10) في / أ: (واربعين).

درهماً، كانت مقبولة منه، وكذلك لو نزل من الجذعة عند عدمها[1] إلى ابنة لبون، وأعطي[2] معها[3] أربع شياة، أو أربعين درهماً، كان جائزاً[4].

ومثله[5] لو ملك[6] مائتين من الإبل ولم يكن فيها حقاق، ولا بنات لبون، فقال الساعي: اخترت أربع حقاق، ونزلت إلى أربع بنات مخاض لأخذها مع ستة عشر[7] شاة، أو مائة وستين[8] درهماً، فليس له ذلك، وكذلك لو اختار خمس بنات لبون ثم صعد إلى خمس جذاع ليأخذها على أن يرد عشرين[9] شاة أو مائتي درهم فليس له ذلك[10].

والفرق بين المسألتين: أنه إذا ملك ستاً وثلاثين فصعد بسنين[11]، أو ملك ستاً وأربعين، فنزل بسنين[12] لم يكن على طريقه سن واجبة في ماله فيستقبله[13] فنمنعه

---

(1) (عند عدمها) ساقط من /ب، ج.
(2) في /ب: (فاعطى).
(3) في /د: (مها).
(4) انظر: الشرح الكبير 5/ 366 ـ 367، والاستغناء في الفرق والاستثناء 2/ 500 ـ 501.
(5) في /ج، د: (وبمثله).
(6) في /أ: (أو ملك).
(7) في /د: (ست عشر).
وشاة تذكر وتؤنث وهنا حملت على المذكر اذ لو حملها على المؤنث لقال: ست عشرة شاة.
انظر: المصباح المنير / 328.
(8) في /أ: (أو مائتين وستون).
(9) في /أ: (عشرون).
(10) هذا هو المذهب، لإمكان تقليل الجبران بجعل الجذاع بدل الحقاق وبنات المخاض بدل بنات اللبون. أي يصعد من الحقاق إلى الجذاع، وينزل من بنات اللبون إلى بنات المخاض. وفي المسألة وجه آخر سيذكره المؤلف في ص: 31.
انظر: الشرح الكبير 5/ 352، والمجموع 5/ 412.
(11) في /ب، د، هـ: (سنين).
(12) في /ب، د، هـ: (سنين).
(13) في /ب، ج، هـ: (يستقبله).

أن يتخطاها إلى سن دونها، أو إلى[1] سن فوقها؛ فلهذا[2] جاز له الصعود بسنين أو النزول[3] [4] بسنين، وكذلك[5] بثلاثة[6] أسنان مثل[7] أن ينزل في إحدى وستين عن الجذعة إلى ابنة مخاض، أو يصعد في خمس[8] وعشرين من ابنة مخاض إلى الجذعة[9].

فأما إذا ملك مائتين[10] من الإبل فاختار[11] أربع حقاق، ثم نزل[12] إلى بنات المخاض، فعلى طريقة سن واجبة[13] في ماله وهي: بنات اللبون يريد أن يتخطاها، فكان[14] ينبغي أن يختارها إذا أراد النزول، فينزل عنها إلى بنات المخاض، وكذلك إذا اختار خمس بنات لبون، ثم صعد عنها إلى الجذاع[15] تلقاه على طريقه سن واجبة في ماله وهي[16]: الحقاق، فكان[17] ينبغي أن يختارها إذا أراد الصعود، [ثم يصعد عنها إلى الجذاع.

(1) في /أ، ب، د، هـ: (وإلى) بدون ألف قبل الواو.
(2) في /ب، هـ: (فلذلك)، وفي /ج: (ولذلك).
(3) في /ج: (والنزول).
(4) في /أ: (سن النزول).
(5) في /أ: (فكذلك).
(6) في /ج، د: (بثلاث).
(7) في /أ: (قبل).
(8) في /أ: (في خمسة).
(9) انظر: المجموع 5/ 412.
(10) في /أ: (مائتي).
(11) في /ج: (واختار).
(12) في /د: (تنزل).
(13) في /ب: (واجب).
(14) في /ج: (وكان).
(15) في /أ: (الجذع).
(16) في /ب: (وهو)، وفي /د: (هي).
(17) في /ج: (وكان).

ومن أصحابنا من يسوي[1] بين المسألتين][2] فجوز[3] النزول، والصعود على العموم بسنين[4]، ويحتج بظاهر[5] كلام الشافعي ـ رضي الله عنه ـ حيث قال في كتاب الزكاة: «وكذلك إن[6] كانت[7] أعلى بسنين، أو أسفل، فالخيار[8] بين أربع شياة، أو أربعين[9] درهماً»[10] ولم يفصل، والأصح ما قدمناه من الفرق الذي أوضحناه، وكلام الشافعي ـ رحمه الله ـ محمول على مسألة ست وثلاثين، أو ست وأربعين لا على المائتين[11] من الإبل.

فإن قال قائل: فقد[12] عطف الشافعي ـ رحمة الله عليه ـ هذا الكلام على مسألة المائتين من الإبل وعلى فروعها.

قلنا: بلى! ولكن استأنف ـ لما ذكر[13] هذه المسألة ـ لفظة دالة[14] على أنها راجعة[15] إلى ما دون المائتين، فقال: والخيار[16] في الشاتين / والعشرين درهماً إلى (96/ب)

---

(1) في /ب، د: (سوى).
(2) ما بين الحاصرتين ساقط من /ج.
(3) في /ج: (فيجوز).
(4) هذا هو الوجه الثاني. ونسبه إمام الحرمين إلى القفال. وقال النووي: إنه شاذ «أ. هـ». روضة الطالبين 2/ 158، وانظر: الشرح الكبير 5/ 367.
(5) (بظاهر) ساقط من /ب، هـ.
(6) في /أ: (فكذلك اذا).
(7) في /ج: (كانتا).
(8) في /ب: (والخيار).
(9) في /أ، ب، د، هـ: (وأربعين)، وفي /ج: (وبين أربعين) وما أثبت موافق لنص الشافعي في مختصر المزني.
(10) انظر: مختصر المزني / 41.
(11) في /أ، هـ: (مائتين).
(12) في /ج: (فإن قيل قد).
(13) في /أ: (ذكرناه).
(14) في /ب: (دلالة).
(15) في /أ، ب، د، هـ: (رجعت).
(16) في /ب: (والحال).

الذي[1] يعطي ذلك[2]، والجبران شاتين لا يتصور في المائتين إلا بالتكلف[3]، وإنما يتصور في ست وثلاثين، أو ست وأربعين.

**مسألة (7)**: إذا نزل[4] الساعي بدرجة أو ارتقى[5] بدرجة، ثم أخذ في الجبران شاة وعشرة دراهم، أو أعطى شاة وعشرة دراهم، لم يجز[6]، ولو أنه نزل[7] بسنين[8]، أو صعد بسنين[9]، فأخذ[10] شاتين وعشرين[11] درهماً، [أو أعطى شاتين، وعشرين[12] درهماً][13] كان ذلك[14] جائزاً[15].

والفرق بين الصورتين: أن النزول إذا كان بسن واحد، فالشاتان[16] والعشرون[17] درهماً جبران واحد. والجبران الواحد لا يحتمل التبعيض كما لا

---

(1) في /ب، هـ: (من).
(2) (ذلك) ساقط من /ب، ج، د، هـ.
(3) في /د: (بالتكليف).
(4) في /ب: (ترك).
(5) (أو ارتقى) ساقط من /ج.
(6) لا يجوز لرب المال إذا توجه عليه جبران أن يبعضه، أما إن كان دافع الجبران هو الساعي، فإن لم يرض رب المال بالتبعيض لم يجبر عليه، وإن رضي به جاز تبعيضه، لأن الحق له وله إسقاطه.
انظر: المجموع 5/ 408، والمنثور في القواعد 1/ 259.
(7) (نزل) ساقط من /د.
(8) في /أ، ب: (سنين).
(9) في /أ: (سن).
(10) في /أ، ب: (واخذ).
(11) في /أ، ب، هـ: (أو عشرين) وهو خطأ.
(12) في /أ، ب، هـ: (أو عشرين) وهو خطأ.
(13) ما بين الحاصرتين ساقط من /ب، ج، د.
(14) (ذلك) ساقط من /ب، ج، د.
(15) سبق. انظر ص: 30.
(16) في /د: (والشاتان).
(17) في /أ، د: (والعشرين).

تحتمل الكفارة الواحدة التبعيض، مثل[1] أن يحنث في يمينه فيطعم خمسة مساكين ويكسو خمسة، فلا يجوز حتى يطعم عشرة أو يكسو عشرة[2].

وأما[3] إذا نزل بسنين[4]، أو صعد بسنين[5]، فهما جبرانان[6]، ومنزلتهما منزلة كفارتين، ولو أنه حنث[7] في يمينين[8]، فأطعم عشرة، وكسا عشرة[9] لم يكن له[10] ذلك[11] تبعيضاً، [وكذلك إذا أعطى شاتين وعشرين[12] درهماً لم يكن ذلك تبعيضاً][13].

**مسألة (8)**: إذا ملك الرجل إبلاً كثيرة[14] بعضها صحاح، وبعضها مراض، فجميع زكاتها صحاح[15]، حتى لو[16] ملك ألفاً من الإبل، وفيها واحدة صحيحة، وما سواها مريضة، فجميع زكاتها صحاح فليشتر[17] وليؤد، ثم لا نكلفه شراء الكرام من الصحاح، بل نقنع[18] باللئام القليلة[19] القيمة

(1) في / د: (قبل).
(2) انظر: مغني المحتاج 4/ 328، والمنثور في القواعد 1/ 255.
(3) في / ج: (فأما).
(4) في / أ: (بسن).
(5) في / أ: (بسن).
(6) في / أ: (جبران)، وفي / ب: (جبرانات).
(7) في / ج، د: (ولو أن رجلاً حنث).
(8) في / ب: (يمين).
(9) (وكسا عشرة) ساقط من / أ، د.
(10) (له) ساقط من / ج، د.
(11) (له ذلك) ساقط من / ب، هـ.
(12) في / أ: (أو عشرين).
(13) ما بين الحاصرتين ساقط من / ج.
(14) في / أ: (كثيرا).
(15) لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَيَمَّمُوا۟ ٱلْخَبِيثَ مِنْهُ تُنفِقُونَ﴾. (البقرة: 267).
(16) في / د: (حتى انه).
(17) في / أ: (فليشتري).
(18) (بل نقنع) ساقط من / أ.
(19) في / أ: (واللئام والقليلة).

بشرط أن تكون صحيحة[1]، ولو كانت الإبل كلها مراضاً أخذنا جميع زكاتها[2] مراضاً[3].

والفرق بين الحالتين[4]: أن[5] الواحدة إذا كانت فيها صحيحة فقسط تلك الواحدة من الزكاة يجب[6] أن يكون صحيحا، فلا نجد حيواناً[7] بعضه صحيح وبعضه مريض[8]، فلا بد من[9] أن يكون جميع الزكاة صحيحا[10]؛ لأن من أدى إبلا معدودة عن[11] ألف من الإبل لم يكن بعير من[12] ماله إلا وزكاة ذلك البعير شائعة في جميع الإبل التي أعطاها.

وأما[13] إذا كانت كلها مراضاً فمجانسة ماله بالأخذ ممكنة فنأخذ المريض[14] من المراض[15]، كما نأخذ اللئيم[16] من اللئام والكريم من الكرام.

**مسألة (9)**: إذا ملك الرجل خمساً من الإبل مراضاً مهازيل قليلة القيمة[17]،

(1) والمذهب: أنه يجزئه مريضة وصحيحة بالقسط.
انظر: المجموع 5/ 420، والشرح الكبير 5/ 371، وروضة الطالبين 2/ 164.
(2) في /أ، د: (زكاته).
(3) انظر: المجموع 5/ 419، وروضة الطالبين 2/ 164.
(4) في /ج: (المسألتين).
(5) (أن) ساقط من /د.
(6) في /ب: (تحته).
(7) في /ب: (فلا يجز جبرانا)، وفي /ج، د: (ولا نجد حيوانا)، وفي /هـ: (فلا نجد جبرانا).
(8) في /أ، ب، هـ، د: (سقيم).
(9) (من) ساقط من /ب، د، هـ.
(10) في /ب: (صحيحة).
(11) في /ب، هـ: (على).
(12) (من) ساقط من /د.
(13) في /ج: (فأما).
(14) في /ج: (المراض).
(15) في /أ: (المرض).
(16) في /أ: (السليم)، وفي /ج، د: (اللئام).
(17) في /ب: (القيم).

فأعطى بعيراً منها مكان الشاة الواجبة أخذناه، ولو ملك[1] خمساً سليمة عن العيوب، فأعطى منها بعيراً نظرت[2]، فإن كانت[3] قيمته أقل من قيمة[4] الشاة[5] طالبناه[6] بشاة[7]، ولا يشترط هذا الشرط في الخمس[8] المهازيل[9].

**والفرق بينهما:** أنها إذا كانت صحاحاً[10]، فأعطى منها بعيراً [كانت صورته صورة متبرع، وأدنى درجة[11] المتبرع أن لا يتقاصر[12] عن درجة الواجب، والواجب عليه شاة، فأما إذا كانت مهازيل، فأعطى منها بعيراً][13] فالحالة حالة ضرورة[14] لا حالة تبرع[15]، والعدول إلى الشاة عن البعير،

(1) في /د: (ولو أخذ).
(2) في /ج: (نظر).
(3) في /د: (كان).
(4) (قيمة) ساقط من /ج.
(5) في /ج، د: (شاة).
(6) في /ب، ج: (طلبناه).
(7) في /هـ: (بقيمة بشاة).
(8) (الخمس) ساقط من /د.
(9) إذا ملك الرجل خمسا من الإبل، فأخرج بدل الشاة بعيراً، ففي هذه المسألة ثلاثة أوجه:
**الوجه الأول:** أنه إن كانت الإبل مراضا، وقليلة القيمة لعيب، أجزأ البعير الناقص عن قيمة الشاة، وإن كانت صحاحا سليمة، لم يجزىء الناقص.
**الوجه الثاني:** وهو المذهب: أنه يجزئه وإن كانت قيمته أقل من قيمة الشاة.
وذكر المؤلف ـ رحمه الله ـ هذين الوجهين هنا ورجح الثاني منهما من جهة القياس.
**الوجه الثالث:** لا يجزئه إن نقصت قيمته عن قيمة الشاة، قاله القفال.
انظر: الشرح الكبير 5/ 347، وروضة الطالبين 2/ 154، والمجموع 5/ 396.
(10) في /ب، ج، د، هـ: (صحيحة).
(11) في /ج: (درجات).
(12) في /ج: (أن يتقاصر).
(13) ما بين الحاصرتين ساقط من /أ، د.
(14) في /ج: (الضرورة).
(15) في /د: (التبرع).

لخوف[1] الإجحاف، والفرار من ضرر / الشركة[2]، فإذا أعطى بعيراً من جنس (97/أ) ماله أجزأه، وإن كان قليل القيمة.

ولا يبعد عن القياس التسوية بين المسألتين في الإجزاء[3]، غير أن الفرق بينهما في المذهب منصوص على ما حكيناه[4].

**مسألة (10)**: إذا ملك أربعين شاة إناثاً أو ذكوراً وإناثاً[5]، ففريضتها أنثى[6]، ولو أدى[7] عن خمس من الإبل شاة ذكرا أجزأه في أحد الوجهين[8].

**والفرق بينهما**: أن الشاة[9] في الأربعين مأخوذة من جنسها، فيجب أن تكون وصفها[10]، والحال إناث فيجب أن تكون الزكاة أنثى.

وأما إذا كان بعضها ذكوراً وبعضها إناثاً، فهما صنفان[11] لا يتبعضان[12]

(1) في / أ: (مخوف).

(2) في / أ: (المشاركة).
ومعنى قول المؤلف: والفرار من ضرر الشركة: أنه إذا أخرج بعيراً عن خمس من الإبل فلا يقع كل المخرج فرض وإنما يقع خمسة فرض فصار البعير المخرج شركة بين الفرض والمالك.
انظر: المجموع 5/ 396، والشرح الكبير 5/ 347.

(3) في / د: (والاجزاء).

(4) قال الرافعي: «وهذا الوجه هو الذي أورده الصيدلاني، وحكى المنع فيما إذا كانت الإبل صحاحاً هو وغيره عن نص الشافعي ـ رضي الله عنه ـ وفي كلام الشيخ أبي محمد حمل ذلك النص على الاستحباب». أ. هـ. الشرح الكبير 5/ 347.

(5) في / ب، هـ: (وأنثى).

(6) انظر: حلية العلماء 3/ 55، والمجموع 5/ 422.

(7) (ولو أدى) ساقط من / ج.

(8) وهو أصح الوجهين، والوجه الثاني: أنه لا يجزىء.
انظر: المجموع 5/ 397، والشرح الكبير 5/ 346.

(9) في / د: (القضاة).

(10) في / أ: (في وصفها)، و (وصفها) مكرر في / ب، هـ.

(11) في / أ، ب، د، هـ: (صفتان).

(12) في / ج: (لا يبعضان).

للفريضة[1]، كما قلنا في الصحيحة، والمريضة[2].

وأما[3] الشاة المأخوذة من الخمس فإنها وإن كانت أصلاً[4] فهي مأخوذة[5] في صورة[6] بدل[7]؛ لأنها مأخوذة من غير الجنس، فجاز أن لا نشترط[8] فيها صفة[9] الأنوثة، كما اشترطنا في المسألة الأولى.

**مسألة (11)**: الموضحة[10] وإن اتسعت[11]، واستوعبت[12] أكثر الرأس،

---

(1) في /أ، د: (اشترطنا الفريضة). وفي /ب، هـ: (اشترطنا للفريضة)، وفي /ج: (اشترطنا للفضيلة). ولعل الصواب عدم إثبات «اشترطنا» فلا يستقيم الكلام بوجودها. والله أعلم.

(2) في المسألة ما قبل الماضية.

(3) في /أ: (أما) بدون واو.

(4) على أحد الوجهين، جريا على ظاهر النص.

**الوجه الثاني**: أن الشاة الواجبة في الإبل ليست أصلاً بنفسها، وإنما بدل، لأن الأصل وجوب جنس المال، إلا أن إيجاب بعير قبل كثرة الإبل يجحف برب المال، وإيجاب شقص بعير مما يشق؛ لما فيه من نقصان القيمة وعسر الانتفاع، فعدل الشارع إلى الشاة، ترفيهاً وإرفاقاً.

وعلى هذين الوجهين بُنِي الوجهان في إخراج الذكر من الشاة عن خمس من الإبل، فإن قيل: هي بدل جاز إخراج الذكر، كما لو أخرج بعير، وإن قيل: أصل لم يجز جريا على الأصل المعتبر في الزكوات، وهو كون المخرج انثى.

انظر: الشرح الكبير 5/ 347 ـ 348، والمجموع 5/ 397.

(5) (مأخوذة) ساقط من /أ، ج، د.

(6) في /هـ: (صور).

(7) في /أ: (نزل).

(8) في /أ: (أن يشترط)، وفي /ج: (ألا يشترط).

(9) (صفة) ساقط من /أ، ب، د، هـ.

(10) الموضحة: الشجة التي توضِّح العظم أي تظهره.

انظر: الصحاح 1/ 416، وأنيس الفقهاء / 294.

(11) (وإن اتسعت) ساقط من /ب، هـ.

(12) في /ب، هـ: (إذا استوعبت).

فأرشها[1] خمس من الإبل لا تزيد[2].

وأما الإبل إذا زادت عن[3] النصاب فالزكاة متعلقة[4] بالنصاب، غير متعقلة بما زاد عليه من الوقص[5] في أحد القولين[6]، وأرش الموضحة متعلق[7] بأصل الموضحة، وبما زاد على الأصل.

**والفرق بينهما**: أن ما زاد[8] على أصل[9] الموضحة فأصلها[10] مقدار اسمها فتلك الزيادة جناية، كما أن الأصل جناية، ولا يجوز أن يعرى شيء من الجناية عن

---

(1) الأرش: دية الجراحات.
انظر: الصحاح 3/ 915، والمصباح المنير / 12.

(2) انظر: المنثور في القواعد 1/ 143، وخبايا الزوايا / 429 ـ 430.

(3) في / ج، د: (على).

(4) (متعلقة) ساقط من / أ، ب، د، هـ.

(5) الوَقَص: بفتحتين وقد تسكن القاف ما بين الفريضتين من نُصب الزكاة مما لا شيء فيه، نحو أن تبلغ الإبل خمسا ففيها شاة، ولا شيء في الزيادة حتى تبلغ عشراً، فما بين الخمس إلى العشر وقص. والوقص: مثل الشنق. وبعض العلماء يجعل الوقص في البقر خاصة، والشنق في الإبل خاصة، وهما جميعاً بين الفريضتين.
انظر: الصحاح 3/ 1061، والمصباح المنير / 668.

(6) قال النووي: «وهو أصحهما عند الأصحاب وهذا نصه في القديم، وأكثر كتبه الجديدة». أ. هـ.
**القول الثاني**: إن الفرض يتعلق بالنصاب وبما زاد عليه. وهو نصه في البويطي من كتبه الجديدة. ويستدل له بقوله صلى الله عليه وسلم: «في أربع وعشرين من الإبل فما دونها من الغنم في كل خمس شاة، فإذا بلغت خمسا وعشرين إلى خمس وثلاثين ففيها بنت مخاض» فعلق الفرض بالنصاب والوقص. قال النووي: وهو المذهب وبه قطع الجمهور.
انظر: مختصر المزني / 41، والمجموع 5/ 391، والشرح الكبير 5/ 548، وصحيح البخاري 2/ 238.

(7) في / د: (تعلق).

(8) في / ج: (انما زاد).

(9) (أصل) ساقط من / أ.

(10) في / ب، ج، د، هـ: (وأصلها).

الأرش؛ فلهذا قلنا: إن[1] الخمس من الإبل متعلقة بجميع الموضحة[2].

وأما[3] ما زاد على النصاب في الزكاة فمال قليل لم يبلغ النصاب الثاني[4] ولا يستبعد[5] أن يعرى بعض المال عن الزكاة لمعنى القلة، كما يعرى الوقص الأول عن الزكاة إلى أن يبلغ مبلغ[6] الوجوب. ونصاب السرقة[7] مع الزيادة عليه نظير أرش الموضحة، لا نظير الزكاة[8]؛ إذ لا يجوز[9] أن يعرى عن القطع ما فوق النصاب في مراعاة معنى الردع، والزجر، ويشابه الزكاة من وجه وهو: أن القليل من المال يتصور فيه السرقة العارية عن القطع.

**مسألة (12)**: الحول إذا حال على تسع من الإبل، ولم يتفق[10] إمكان الأداء حتى

---

(1) في /ب، هـ: (فلذلك حكمنا بأن).
(2) (بجميع الموضحة) ساقط من /أ، وفي /ج، د: (بجميع تلك الموضحة).
(3) في /ج: (فأما).
(4) (الثاني) ساقط من /ب، هـ.
(5) في /أ: (لا يستبعد) بدون واو.
(6) (مبلغ) ساقط من /أ.
(7) في /د: (الرقه).
(8) أي أن القطع يتعلق بالكل وقطع بذلك الرافعي. وذكر العز بن عبد السلام ان القطع يتعلق بالنصاب دون ما زاد عليه قال: «فإن قيل: هل يكون وزر من سرق ربع دينار كوزر من سرق ألف دينار، لاستوائهما في القطع؟
قلنا: لا، بل يتفاوت وزرهما في الدار الآخرة بتفاوت مفسدة سرقتيهما. قال تعالى: ﴿وَمَن يَعْمَلْ مِثْقَالَ ذَرَّةٍ شَرًّا يَرَهُ ۝٨﴾ (الزلزلة).
والقطع الواجب في الألف متعلق بربع دينار من الألف، ولا يلزم من الاستواء في العقوبة العاجلة الاستواء في العقوبة الآجلة، فيكفر الحدان ما يتعلق بربع دينار من السرقتين ويبقى الزائد إلى تمام الألف لا مقابل له ولا تكفير». أ. هـ.
قواعد الأحكام 1/ 34-35، وانظر: المنثور في القواعد 1/ 134، والشرح الكبير 5/ 548.
(9) في /أ: (ولا يجوز).
(10) في /أ: (ولم يبق).

تلف منها خمس[1]، فلا زكاة عليه في الباقي، ولو تلف منها أربع ففي الباقي الزكاة[2]، وفي المقدار الواجب عليه[3] قولان:

**أحدهما**: أن مقدار الواجب خمسة أتساع شاة.

[**والثاني**: أن الواجب عليه شاة][4] كاملة[5].

والقولان مبنيان على أن[6] الزكاة تنحصر في النصاب دون الوقص، أو تجب في النصاب والوقص جميعاً، فعلى قولين[7]، فإذا قلنا[8]: تجب الزكاة[9] في النصاب والوقص جميعاً أوجبنا خمسة أتساع شاة؛ لأن الشاة حين وجبت وجبت في التسع فلما تلف[10] أربعة قبل الإمكان / سقط نصيبها [من الزكاة وهي أربعة (97/ب)

(1) في /أ، ب، د، هـ: (خمسة).

(2) هذه المسألة حكمها ينبني على أصلين، ذكرهما المؤلف:
**الأصل الأول**: أن إمكان الأداء من شرائط الضمان، ولا خلاف في ذلك. وهل هو مع ذلك من شرائط الوجوب، فيه قولان:
الأول: أنه ليس بشرط في الوجوب، وهو أصحهما باتفاق الأصحاب كما قال النووي.
الثاني: أنه شرط.
**الأصل الثاني**: هل الزكاة تنحصر في النصاب دون الوقص، أو تجب في النصاب والوقص جميعاً؟ قولان. وقد ذكر المؤلف ـ رحمه الله ـ الحكم هنا على أن إمكان الأداء من شرائط الوجوب.
انظر: الشرح الكبير 5/ 547 ـ 549، والمجموع 5/ 375.

(3) (الواجب عليه) ساقط من / د.

(4) ما بين الحاصرتين ساقط من / جـ.

(5) ذكرهما الرافعي وجهين.
انظر: الشرح الكبير 5/ 549.

(6) (أن) ساقط من / جـ.

(7) سبق بيانهما في المسألة السابقة. انظر ص: 40.

(8) في /أ، د: (قلنا إنه).

(9) (الزكاة) ساقط من /أ، ب.

(10) في /ب، هـ: (تلفت).

أتساع شاة، وإنما سقط نصيبها][1] لأن إمكان الأداء شرط[2] من شرائط الضمان لا[3] يختلف المذهب[4] فيه[5].

وإذا قلنا: إنه تختص[6] الزكاة في النصاب دون الوقص أوجبنا شاة كاملة؛ لأنه استبقى نصاباً كاملاً، والوقص كأنه لم يكن.

والفرق بين أن يبقى خمسة فنوجب الزكاة، وبين أن يبقى أربعة فلا نوجب الزكاة: أن[7] وجوب الزكاة بالحول، والإمكان، وقد تصور إمكان[8] الأداء في إحدى[9] المسألتين وهو مالك لنصاب[10] كامل، ولم يكن[11] في المسألة الثانية مالكاً نصاباً كاملاً.

وإذا[12] قلنا بالقول الثاني في أصل المسألة وهو أن إمكان الأداء ليس هو[13] من شرائط الوجوب، فالزكاة[14] واجبة في المسألتين[15] جميعاً، ولكن إذا بقيت خمسة

---

(1) ما بين الحاصرتين ساقط من / أ.
(2) في / د: (الأداء هو شرط).
(3) في / ب، هـ: (لم).
(4) انظر: المجموع 5/ 375، والشرح الكبير 5/ 547.
(5) معنى قول المؤلف ـ رحمه الله ـ: «إمكان الأداء شرط من شرائط الضمان» معناه: يضمن من الزكاة بقدر ما بقي من النصاب. فلو هلك النصاب كله بعد الحول، وقبل إمكان الأداء، فلا شيء على المالك؛ لأنا إن قلنا: الإمكان شرط في الوجوب فلم يصادف وقت الوجوب مالا. وإن قلنا: شرط في الضمان فلم يبق شيء يضمنه بقسطه.
انظر: المجموع 5/ 375.
(6) في / ج: (تنحصر).
(7) في / أ: (وإن)، وفي / د: (لأن).
(8) (وقد تصور إمكان) ساقط من / د.
(9) في / ج: (أحد).
(10) في / ب، هـ: (ملك نصاب).
(11) في / د: (ولم يكن له).
(12) في / ج: (فأما إذا).
(13) (هو) ساقط من / ج.
(14) في / أ: (بالزكاة).
(15) في / أ: (والمسألتين).

ففي مقدارها قولان، كما ذكرناه[1]، وإذا بقيت أربعة ففي مقدارها[2] أيضاً قولان.. أحدهما[3]: أن الواجب أربعة أخماس شاة. والثاني: أن الواجب أربعة أتساع شاة، [بناء على القولين في الوقص. فإذا[4] حكمنا بالبسط[5] فأربعة أتساع شاة[6]][7]، وإذا حكمنا بالحصر[8] فأربعة أخماس شاة[9].

**مسألة (13)**: إذا حال الحول[10] على الماشية، فمضى شهر، فنتجت[11]، ومضى شهر آخر، ثم أمكنه الأداء، فوجوب الزكاة في السِّخَال[12] مُنْتَظر في الحول الثاني دون هذا الحول.

وكذلك لو نتجت عقيب حول الأمهات بلحظة، فلا زكاة في النتاج لهذا العام الماضي[13] [14]، وإنما تجب فيها[15] الزكاة إذا مضى

(1) في / ب، هـ: (ذكرنا).
(2) في / ب، ج، د، هـ: (المقدار).
(3) (أحدهما) ساقط من / أ.
(4) في / ج: (فأما إذا)، وفي / د: (وإذا).
(5) في / ج، د: (القسط).
(6) لأن الشاة تعلقت بالتسع، وقد بقي منها أربع.
انظر: الشرح الكبير 5/ 549.
(7) ما بين الحاصرتين ساقط من / أ.
(8) في / أ: (بالخصية)، وفي / د: (بالحصة).
(9) لأن الواجب لم يتعلق إلا بخمس منها ولم يتلف من الخمس إلا واحدة.
انظر: المرجع السابق.
(10) في / أ: (الحال).
(11) في / أ: (ونتجت).
(12) في / أ: (السحاب).
والسِّخال: جمع سخلة تطلق على الذكر والأنثى من أولاد الضأن والمعز من حين يولد إلى أن يستكمل أربعة أشهر. انظر: لسان العرب 11/ 332، وتحرير ألفاظ التنبيه / 118، والمصباح المنير / 269.
(13) في / ب: (بهذا العام الحاضر)، وفي / هـ: (لهذا العام الحاضر).
(14) انظر: المجموع 5/ 373، والحاوي كتاب «الزكاة» 1/ 400، ومغني المحتاج 1/ 378.
(15) (فيها) ساقط من / ب، هـ.

عام[1] بنتاجها[2] [3]، وسواء قلنا[4]: تجب[5] الزكاة بالحول أو بالحول والإمكان.

فإن قال قائل: ما الفرق بين الحكمين بين إيجاب الزكاة في الأمهات وبين إيجابها في النتاج[6]، وقد قلتم: بإيجاب[7] الزكاة في الأمهات، [بعد وجود النتاج عند الإمكان ولم توجبوا[8] الزكاة في السخال بوجوبها[9] في الأمهات][10]؛ ولهذا[11] [12] لو نتجت قبل[13] حول الأمهات[14] ولو بلحظة كان حولها مبنياً على حول الأمهات، فيجب أيضاً أن يكون حولها في هذه المسألة مبنياً[15] على حول أمهاتها، حتى تؤخذ الزكاة من[16] الأصول والفروع جميعاً؟

(1) في /د: (مضى عليه عام).
(2) في /ب، د: (نتاجها).
(3) نتاج النصاب يزكى بحول أمه بشروط ثلاثة:
أ ـ أن يكون الأصل نصاباً.
ب ـ أن يكون متوالداً منها.
ج ـ أن يوجد قبل الحول.
انظر: الاستغناء في الفرق والاستثناء 2/ 484 ـ 485، وروضة الطالبين 2/ 185.
(4) في /أ: (سوا إن قلنا).
(5) في /د: (قلنا إنه تجب).
(6) في /ب، ج، د، هـ: (السخال).
(7) في /ب، ج، د، هـ: (بوجوب).
(8) في /أ: (ولم تجبو).
(9) في /ب، هـ: (كوجوبها).
(10) ما بين الحاصرتين ساقط من /ج.
(11) في /د: (في الأمهات بعد وجود النتاج ولهذا).
(12) في /ب، ج، هـ: (ومعقول انها).
(13) في /د: (قول).
(14) في /أ، د: (الإمكان).
(15) في /أ: (فوجوب أن حولها في هذه المسألة أيضاً مبنياً)، وفي /ج: (فيجب أن يكون في هذه المسألة مبنياً)، وفي /د: (فيجب أن يكون حولها في هذه المسألة أيضاً مبنياً).
(16) في /هـ: (بين).

قلنا: والفرق بينهما[1]: أنَّا إذا أوجبنا الزكاة بالإمكان في الأمهات أوجبناها على وجه[2] الاستناد والتبين، فقلنا: بان لنا: أن[3] الزكاة وجبت فيها [بخاتمة الحول، فما حصل بعد][4] الحول من نتاج لم يُشَرِّك[5] الأصول في وجوب زكاة هذا الحول، ولا نقول بابتداء الإيجاب عند[6] وجود الإمكان.

ألا ترى أنَّا لا نختزل[7] من[8] حساب الحول الثاني المدة المتخللة بين خاتمة الحول الأول وبين الوجوب[9].

وأما[10] إذا نتجت قبل تمام حول الأمهات فقد نتجت قبل زمان وجوب زكاة أصولها، فلم تجب الزكاة في الأمهات إلا[11] مع وجوبها في الفروع، فصارت[12] الفروع تبعاً للأصول.

**مسألة (14)**: إذا وجبت زكاة الأموال[13] الباطنة، والظاهرة[14] [15]، على القول

(1) في /ج: (قلنا مسألة).
(2) في /ب، ج، هـ: (جهة).
(3) (أن) ساقط من /أ.
(4) ما بين الحاصرتين ساقط من /أ.
(5) في /أ، د: (لم يشترك).
(6) (عند) ساقط من /أ.
(7) الاختزال: الاقتطاع.
انظر: لسان العرب 11/ 204، والمصباح المنير / 168.
(8) في /أ، د، هـ: (في).
(9) في /أ: (الجواب).
(10) في /ب، هـ: (فأما).
(11) (إلا) ساقط من /ب.
(12) في /ج، د: (وصارت).
(13) في /أ: (الأصول).
(14) في /أ، ب، د، هـ: (أو الظاهرة).
(15) الأموال الباطنة هي: الذهب والفضة، وعروض التجارة، والركاز، وزكاة الفطر على المذهب.
والأموال الظاهرة هي: الزروع، والمواشي، والثمار، والمعادن.
انظر: المجموع 6/ 164، ومغني المحتاج 1/ 413.

(98/أ) الذي[1] يلحقها بالباطنة[2] في / جواز مباشرة الأداء[3]، فحضره[4] بعض أهل السهمان، فتمكن من الدفع، فلم يدفع حتى تلف المال، فيجب عليه ضمان[5] الزكاة[6].

ومثله[7] لو[8] كان عند الرجل وديعة، فحضره بعض الوكلاء الذين وكلهم المودع بالاسترجاع، فلم يدفع الوديعة [إليهم[9]، وصاحب الوديعة فوض خيار الرد إلى المودع، فمنع، فتلفت الوديعة][10]، لم يكن[11] عليه ضمانها[12].

**الفرق بينهما:** فرق جمع[13]، ومتى استوت الصورتان استوت المسألتان في

---

(1) (الذي) ساقط من / ج.

(2) في / أ: (يلتحق الظاهر بالباطن)، وفي / ج: (يلحقها الباطنة)، وفي / د: (يلحقها الباطنة بالباطنة).

(3) وهو القول الجديد.
انظر: الشرح الكبير 5/ 520، وحلية العلماء 3/ 141.

(4) في / ب، هـ: (بحضرة).

(5) في / ج: (فعليه الضمان).

(6) انظر: الشرح الكبير 5/ 550، والمجموع 5/ 333.

(7) في / ب، ج، د، هـ: (وبمثله).

(8) (لو) ساقط من / أ.

(9) في / ج: (عليه).

(10) ما بين الحاصرتين ساقط من / أ.

(11) في / أ: (كان) وبدون لم.

(12) على أرجح الوجهين.
انظر: تحفة المحتاج 7/ 125.

(13) (جمع) ساقط من / د.
ذكر المؤلف ـ رحمه الله ـ في مقدمة الكتاب أنواع الفرق وأنه ينقسم إلى قسمين. فرق فصل وتباين، وفرق جمع ولم يعرفهما بل اكتفى بضرب الأمثلة لهما.
ولم أجد ـ فيما اطلعت عليه ـ تعريفا لفرق الجمع.
ويمكن أن يؤخذ التعريف من المثال الذي ذكره المؤلف في مقدمة الكتاب فيقال: فرق الجمع: أن يفرق بين المسألتين بإيجاد العلة التي توجب اتفاق الحكم لوجودها في المسألتين واختلافه بوجودها في مسألة وانتفائها في الأخرى.

الجواب، وإذا افترقت الصورتان اختلف الجواب في المسألتين[1].

وبيان[2] هذا: أن الله جعل أداء الزكاة عزيمة[3]، وجعل الأمر بإخراجها أمر حتم، لا أمر تخيير، فكان له أن يمنع المسكين الأول. بشرط[4] السلامة، والدفع[5] إلى المسكين الثاني[6]، والثالث[7]، أو العاشر[8]، فإذا تلف المال ولم تسلم العاقبة وجب عليه الضمان. ونظير هذا من الوديعة أن يأمره صاحبها أمر عزيمة، ولكن يخيره في أعيان الوكلاء ليردها على من شاء منهم[9]، فإن[10] كانت المسألة بهذه الصورة، فمنعها بعض الوكلاء، ثم لم تسلم العاقبة وجب عليه الضمان[11] [12].

ولو[13] أن صاحب الوديعة خير[14] حافظها في إمساكها، أو ردها، فقال: أذنت لك في ردها على من شئت[15] من هؤلاء الوكلاء، فطلبها بعضهم،

(1) في /أ: (المسألتان).
(2) في /أ: (بيان) بدون واو.
(3) العزيمة في اللغة: الجدّ في فعل الأمر والقطع على فعله.
وشرعا: حكم ثابت بدليل شرعي خال عن معارض راجح.
انظر: الصحاح 5/ 1985، والقاموس المحيط 4/ 149، وشرح الكوكب المنير 1/ 476، وروضة الناظر / 32.
(4) في /أ، د: (الأول بإخراجها بشرط).
(5) (والدفع) مكرر في / ج.
(6) في /أ: (وللثاني)، وفي / د: (والثاني).
(7) في / ج: (أو الثالث).
(8) في /ب، هـ: (والعاشر).
(9) (منهم) ساقط من / ج.
(10) في /أ، د: (وان).
(11) في /أ، ب، د، هـ: (ضمانها).
(12) انظر: روضة الطالبين 6/ 345.
(13) في /أ: (فلو).
(14) في /أ، د: (غير).
(15) في / ج: (فقال له إن بدا لك ردها فردها على من شئت)، وفي / د: (وقال إن بدا لك ردها على من شئت).

فمنع[1] فتلفت، فلا ضمان[2] عليه؛ لأن الأمر بالرد غير عزيمة. فخالفت[3] هذه الصورة بحكمها الزكاة؛ [لأن[4] هذه الصورة لا تتصور في الزكاة][5]، ولا يكون الأمر فيها أمر تخيير، وإنما يكون الأمر فيها أمر حتم وعزيمة[6].

**مسألة (15)**: إذا ملك الرجل[7] أربعين من البقر وكانت ذكوراً، كلفناه شراء أنثى للزكاة[8].

ولو ملك ستاً وثلاثين من الإبل[9] وكانت[10] ذكوراً، أخذنا منها[11] ذكراً[12].

**والفرق بينهما**: أن زكاة البقر تميزت صفتها عند اختلاف مراتبها بالذكورة والأنوثة في أصل الواجب[13].

ألا ترى أنا نأخذ من ثلاثين ذكراً، ومن[14] أربعين أنثى، فلو أخذنا من أربعين

(1) في / ج: (فمتنع).
(2) في / أ، ب، د، هـ: (لا ضمان).
(3) في / أ، ج د: (وخالفت).
(4) في / ج: (لأن الأمر بالرد).
(5) ما بين الحاصرتين مكرر في / ب، هـ.
(6) انظر: الاستغناء في الفرق والاستثناء 2/ 503، والمجموع 5/ 333.
(7) (الرجل) ساقط من / ب، هـ.
(8) على أحد الوجهين. الوجه الثاني: ـ وهو الأصح عند الأصحاب، ونقلوه عن نصه في الأم ـ جواز الذكر.
انظر: المجموع 5/ 422، وروضة الطالبين 2/ 166.
(9) (الابل) ساقط من / أ.
(10) في / أ: (أو كانت).
(11) في / ب، هـ: (منه).
(12) انظر: روضة الطالبين 2/ 166، والاستغناء في الفرق والاستثناء 2/ 510، والمواكب العلية / 22.
(13) (في أصل الواجب) ساقط من / ج.
(14) في / أ: (أو من).

ذكراً[1] ذكراً[2] كنا سوينا في صفة المأخوذ ذكورة وأنوثة[3] بين العدد القليل وبين[4] العدد الكثير.

فأما[5] الإبل فلا يختلف أصل[6] زكاة مراتبها بالذكورة والأنوثة [بين العدد القليل والعدد الكثير][7]، وإنما تختلف بالسن؛ ولهذا نوجب[8] في خمس وعشرين، أنثى وهي: ابنة مخاض، وكذلك نوجب في كل[9] ست وثلاثين، أنثى وهي: ابنة[10] لبون، غير أنها أعلى[11] سناً بسنة[12] واحدة[13]، وأما[14] ابن لبون عند عدم بنت مخاض، [فليس أصل الواجب[15].

ألا ترى أنا لا ننتقل[16] إليه مع وجود بنت مخاض][17].

ولقد[18] أكثر[19] أصحابنا في هذه[20] المسألة، والصحيح هذه الطريقة.

---

(1) في /ب: (ذكوراً).
(2) (ذكراً) ساقط من /أ، ب، د، هـ.
(3) في /ب، هـ: (وأناثه).
(4) (وبين) ساقط من /ج.
(5) في /د: (وأما).
(6) في /ب، هـ: (أصول).
(7) ما بين الحاصرتين ساقط من /أ، ب، د، هـ.
(8) في /ب، ج، هـ: (ألا ترى أنا نوجب).
(9) (كل) ساقط من /أ، ج، د.
(10) في /ج: (بنت)، وفي /د: (ابنت).
(11) في /أ: (على).
(12) في /د: (بسن).
(13) (واحدة) ساقط من /ب، هـ.
(14) في /ب، ج، هـ: (فأما).
(15) في /أ: (فليس عدم الأصل الواجب).
(16) في /أ، د: (انا ننتقل).
(17) ما بين الحاصرتين ساقط من /ج.
(18) في /أ، د: (ولهذا).
(19) في /أ، د: (ولقد قال أكثر).
(20) في /أ: (في مثل هذه).

**مسألة (16)**: الحيوان الذكر لا يجزىء في الزكاة والماشية إناثاً[1] إلا في[2] موضع مخصوص ورد النص / فيه[3] وهو[4]: في ثلاثين من البقر[5]. (98/ب)

ويجوز التضحية[6] بالحيوان الذكر، كما يجوز بالأنثى، بل التضحية بالذكر أحب إلينا إلا أن تكون[7] الأنثى لم تلد قط[8] فحينئذٍ آثر الشافعي ـ رضي الله عنه ـ الأنثى على الذكر[9].

**والفرق بينهما**: أن[10] المقصود من الزكاة الدر والنسل، ولهذا[11] لا يجوز أن

(1) في /ب، هـ: (في زكاة الماشية الإناث).
(2) (في) ساقط من /ج.
(3) أي ورد النص فيه على أنه أصل لا بدل، وإلا فقد ورد النص في ابن اللبون عند عدم بنت المخاض، لكنه ليس أصلاً بنفسه، ولكنه بدل.
(4) في /أ: (وهي).
(5) ففيها تبيع أو تبيعة؛ لحديث معاذ: أن النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ لمَّا وجهه إلى اليمن أمره أن يأخذ من البقر من كل ثلاثين تبيعاً، أو تبيعة، ومن كل أربعين مسنة.
والحديث ذكره المؤلف ـ رحمه الله ـ في كتاب الجزية وقد خرجته هناك في ص: 542 ـ ج3.
(6) في /ب: (إلا لتضحيه).
(7) في /أ: (أن لا يكون).
(8) (قط) ساقط من /ج.
(9) قال النووي: «فتصح التضحية بالذكر وبالأنثى بالإجماع، وفي الأفضل منهما خلاف الصحيح الذي نص عليه الشافعي في البويطي، وبه قطع كثيرون أن الذكر أفضل من الأنثى، وللشافعي نص آخر أن الأنثى أفضل. فمن أصحابنا من قال: ليس مراده تفضيل الأنثى في التضحية، وإنما أراد تفضيلها في جزاء الصيد إذا أراد تقويمها لإخراج الطعام، قال الأنثى أكثر. ومنهم من قال المراد الأنثى التي لم تلد أفضل من الذكر الذي كثر نزوانه، فإن كان هناك ذكر لم ينز وأنثى لم تلد فهو أفضل منها» أ. هـ. المجموع 8/ 397.
وانظر: مختصر البويطي خ. ورقة: 56 ـ ب.
(10) في /ج: (والفرق بين الزكاة والضحايا بأن).
(11) في /ج: (ولذلك).

يذبح، فيتصدق[1] باللحم على نية الزكاة[2]، بخلاف[3] الأضحية[4] فإن المقصود[5] منها اللحم، وهذا المعنى موجود في الحيوان الذكر[6].

والشرط في الأضحية[7] هو[8] إراقة الدم[9]؛ ولهذا لا يجوز أن يتصدق باللحم من حيوان أريق دمه على غير[10] قصد الأضحية[11].

**مسألة (17)**: إذا ابتاع رجل أربعين شاة، فمضى[12] أربعة أشهر، فابتاع أربعين شاة، فمضى أربعة أشهر، فابتاع أربعين شاة[13] ثالثة، فمضى أربعة أشهر وجب[14] في الأربعين الأولى شاة كاملة، فإذا أداها من غير هذه الأعيان، فمضى[15] أربعة أشهر أخرى وجب[16] في الأربعين الثانية نصف شاة، فإذا[17] أدى، كما أدى الأولى، ثم[18] مضى[19] أربعة أشهر أخرى

---

(1) في /أ: (متصدق).
(2) انظر: المجموع 8/ 361.
(3) في /ج: (فأما).
(4) في /ج: (الضحية).
(5) في /ج: (فالمقصود)، وفي /د: (لأن المقصود).
(6) في /ج: (وهذا المقصود في الحيوان الذكر موجود).
(7) في /ج: (الضحية).
(8) في /ج: (أيضاً).
(9) انظر: روضة الطالبين 3/ 201.
(10) (غير) ساقط من /د.
(11) في /أ، هـ: (الضحية)، وفي /د: (التضحية).
(12) في /ب، هـ: (فمضت).
(13) (شاة) ساقط من /ب، ج، د، هـ.
(14) في /أ، ب، هـ: (وجبت).
(15) في /ب، هـ: (فمضت).
(16) في /أ: (وجبت).
(17) في /أ، ج، د: (إذا).
(18) (ثم) ساقط من /ج.
(19) في /ب، هـ: (مضت)، وفي /ج: (فمضى).

وجب[1] في الأربعين الثالثة ثلث شاة، [ثم استوت بعد ذلك في مقادير الزكاة، فمتى ما[2] مضت أربعة أشهر وجب في أربعين منها ثلث شاة[3]][4] [حتى يجب في جميعها شاة][5] كاملة في أوقات مختلفة على حسب أحوالها المختلفة[6].

والفرق بين الأربعين[7] الأولى، وبين الثانية: أن الأربعين الأولى انفردت[8] في ملكه من الأربعين الثانية أربعة أشهر، فثبت[9] لها حكم الانفراد[10]، [في هذه المدة، فزكاتها زكاة الانفراد][11]، وهي شاة كاملة، وأما[12] الأربعون[13] الثانية فإنها من أول زمان دخولها في ملكه مختلطة بالأربعين الأولى. ومن ملك ثمانين من الغنم حولا فحصة الأربعين منها نصف شاة، ولهذا[14] أوجبنا في الأربعين

---

(1) في /أ: (وجبت).

(2) (ما) ساقط من /ب، د، هـ.

(3) في /ج: (شياه).

(4) ما بين الحاصرتين ساقط من /أ.

(5) ما بين الحاصرتين ساقط من /ج.

(6) ينبني حكم هذه المسألة على القولين في الشريكين إذا ثبت لأحدهما حكم الانفراد، ثم خلطا. فقال في القديم: يزكيان زكاة الخلطة، اعتباراً لوجود الخلطة في آخر الحول. وقال في الجديد: يزكيان في الحول الأول زكاة الانفراد، ثم يزكيان فيما بعد زكاة الخلطة. وفرع المؤلف ـ رحمه الله ـ على القول الجديد.
انظر: المعاياة. خ. ورقة: 16 ـ أ، والشرح الكبير 5/ 455 ـ 457، والمجموع 5/ 366.

(7) في /ج: (الأربعة).

(8) في /أ، د: (افردت).

(9) في /ج: (فإذا ثبت).

(10) في /أ: (الافراد).

(11) ما بين الحاصرتين ساقط من /أ.

(12) في /ج: (فأما).

(13) في /د: (الأربعين).

(14) في /ب: (وكذلك)، وفي /ج: (فلذلك)، وفي /هـ: (ولذلك).

الثانية بحولها نصف شاة. وأما الأربعون[1] الثالثة[2] فإنها من أول ملكه[3] إياها كانت مختلطة بثمانين[4] شاة. ومن ملك مائة وعشرين[5] شاة حولاً فحصة الأربعين منها ثلث شاة، ثم في الحول الثالث[6] جميعها سواء في حكم الاختلاط مع اختلاف الأحوال، فأوجبنا في كل أربعين ثلث شاة. ولو أنه أخرج الشاة الأولى من أعيان[7] الأربعين الأولى[8]، ثم حال الحول على الأربعين الثانية لم يجب فيها نصف شاة؛ لأنها مختلطة[9] بتسع وثلاثين، ولكن يجب فيها[10] أربعون[11] جزءاً من تسعة وتسعين جزءاً من شاة.

فإن قال قائل: فهلا[12] أفردتم كل[13] أربعين منها بفرضها، كما أفرتموها[14] بحولها، وإذا أثبتم ضم بعضها إلى بعض في الحول فهلا أثبتم ضم بعضها إلى بعض في قدر[15] الزكاة[16]، وما الفرق[17] بين العدد والأمد؟

قلنا: الفرق بينهما: أن العدد إذا انضم إلى العدد كثر الأول بالثاني، والثاني

---

(1) في / د: (الأربعين).
(2) في / أ، د: (الثانية).
(3) في / د: (تملكها).
(4) في / أ: (بمائتي).
(5) في / د: (وعشرين).
(6) في / ج: (الثاني).
(7) في / أ: (الأعيان).
(8) (الأولى) ساقط من / أ، ب، د، هـ.
(9) في / هـ: (مخلطة).
(10) (فيها) ساقط من / ج.
(11) في / أ: (الأربعون)، وفي / ب، د: (أربعين).
(12) في / ب، هـ: (هلا).
(13) في / ج: (على).
(14) في / أ: (أفرضتموها).
(15) (في قدر) ساقط من / أ.
(16) في / أ: (ولزكاة).
(17) في / أ: (وأما الفرق)، وفي / ج: (والفرق).

(99/أ) بالأول، وأخذ جميع / المال صفة الكثرة، فصارا[1] في العدد مالاً واحداً، فأوجبنا فيه زكاة واحدة مقسومة[2] على جميعها.

وأما[3] الحول فليس هو[4] كذلك؛ لأن ما مضى من الشهور لا يعود، فيمضي[5] على الفائدة المستفادة[6]، والانتفاع بالفائدة خمسة[7] أشهر، وخمسة أشهر لا تقوم مقام الانتفاع به[8] سنة[9] كاملة؛ فلهذا قلنا: بترك البناء في الحول[10]، ولولا أن السخال أبعاض الأصول[11]، ونماؤها أحد[12] أسباب وجوب[13] الزكاة في الأصول، لما بنينا حولها على حول أمهاتها.

**مسألة (18)**: إذا ملك الرجل خمساً وعشرين من الإبل منها[14] عشرة[15] مهرية[16]،

---

(1) في / ب، هـ: (فصار).
(2) في / أ: (مستوية).
(3) في / جـ: (فأما).
(4) (هو) ساقط من / جـ.
(5) في / ب: (فتمضي).
(6) في / جـ: (والمستفادة).
(7) (خمسة) مكرر في / جـ.
(8) (به) ساقط من / أ، ب، د، هـ.
(9) في / أ، ب، هـ: (بسنه).
(10) وهو الجديد. والقديم: يبنى.
انظر: المجموع 5/ 363، وروضة الطالبين 2/ 189.
(11) في / جـ: (من الأصول).
(12) في / أ، ب، د، هـ: (بسنة).
(13) في / أ: (وجود).
(14) (منها) ساقط من / جـ.
(15) في / د: (عشرة منها).
(16) الإبل المهرية: منسوبة إلى مَهْرَة. وهم: قوم كانوا يسكنون وبار. وهي ما بين الشِّحر إلى صنعا. ويقال: إن إبلهم لا يسبقها شيء.
انظر: حلية الفقهاء / 101، والصحاح 2/ 821، ومعجم البلدان 5/ 356.

وعشرة[1] أرحبية[2]، وخمسة[3] مُجَيْدِيَّة[4]، فقد[5] قال الشافعي - رحمة الله عليه -: في زكاتها قولان: أحدهما: مراعاة الأغلب، وأخذ جميع الزكاة على حسابه. والقول الثاني: إنه يؤخذ من كل جنس بقسطه[6].

وقال فيمن ملك دراهم مختلفة، أو دنانير مختلفة: يؤخذ من كل جنس بقسطه قولاً واحداً[7]. وقال في أنواع الثمار يشتمل عليها البستان الواحد: يؤخذ جميع زكاتها من الوسط قولاً واحداً[8].

والفرق بين الإبل، والدراهم: أن الدراهم وإن كثرت أنواعها فليس يتعذر[9] إخراج الزكاة من كل نوع منها؛ لأنها تحتمل التبعيض والتكسير والتمييز من غير ضرر شركة، وخوف مساهمة، وهذا المعنى مفقود في الحيوان[10]؛ فلهذا قلنا في الحيوان[11] على أحد القولين: يؤخذ بحساب الأغلب.

والفرق[12] بين[13] الإبل والثمار: أن أنواع الثمار أكثر من أنواع الإبل، فلو

---

(1) في / د: (وعشرة منها).
(2) الأرحبية: نسبة إلى أرحب حي من اليمن تنسب النجائب إليه.
انظر: حلية الفقهاء / 101، والصحاح 1/ 135.
(3) في / د: (خمسا).
(4) المَجَيْديَّة: من إبل اليمن منسوبة إلى مجيد. وهو: فحل يكون لإبلهم.
انظر: حلية الفقهاء / 101، والزاهر في غريب ألفاظ الشافعي / 145.
(5) (فقد) ساقط من / أ، د.
(6) والقول الثاني أظهر.
انظر: الأم 2/ 10، ومختصر المزني / 42، والشرح الكبير 5/ 385.
(7) انظر: الأم 2/ 39، ومختصر المزني / 49.
(8) انظر: الأم 2/ 31، ومختصر المزني / 47.
(9) في / أ: (يتعدو).
(10) في / ج، د: (في الحيوان مفقود).
(11) في / ج: (فكذلك قال في الحيوان).
(12) في / أ، ب: (وفرق).
(13) في / ب: (من).

قلنا[1] ـ في الثمار ـ: يتقسط[2] الواجب على كل[3] نوع[4] منها[5] بانفراده[6]، لتعذر[7] ذلك[8] وشق[9] ما لا يتعذر في الإبل مع قلة أنواعها.

وسمعت[10] بعض مشائخي يقول: كنت بالمدينة فدخل عليَّ بعض أصدقائي، فقال: كنا عند الأمير[11] فتذاكروا أنواع تمر المدينة فبلغ أنواع الأسود ستين نوعاً، ثم قالوا: وأنواع الأحمر يبلغ[12] هذا المبلغ[13]، وهذا[14] هو الفرق بين الثمار والدراهم، حيث جوزنا أخذ جميع زكاة الثمار من الوسط، ولم نجز[15] ذلك في أنواع الفضة.

**مسألة (19)**: من ملك أربعين شاة، عشرين بنيسابور[16]، وعشرين بالري[17]،

---

(1) في /ج: (كلفناهم).
(2) في /ج: (تقسط).
(3) في /ج: (جميع).
(4) في /ج: (أنواعها).
(5) (منها) ساقط من /ج.
(6) (بانفراده) ساقط من /ج.
(7) في /ج: (تعذر).
(8) في /ج: (عليهم).
(9) (وشق) ساقط من /ج.
(10) في /أ، ب، د، هـ: (قال صاحب الكتاب ـ رحمه الله ـ سمعت) والذي يظهر أن هنا من كلام الناسخ.
(11) في /ج: (الوالي).
(12) في /أ: (فبلغ).
(13) انظر: المجموع 5/ 490.
(14) (وهذا) ساقط من /أ.
(15) في /ج: (نجوز).
(16) سبق التعريف بها.
انظر: جـ1 (كتاب الفروق) ص 542.
(17) الري: مدينة مشهورة من مدن الجبال، بينها وبين نيسابور مائة وستون فرسخاً.
انظر: معجم البلدان 3/ 116، وتهذيب الأسماء واللغات 3/ 132.

فهو في الزكاة بالخيار، إن شاء تصدق بالشاة الواجبة على المستحقين[1] [بنيسابور[2]، وإن شاء تصدق بها[3] على المستحقين][4] بالري[5].

ولو ملك الأربعين[6] كلها بالري لم يجز له[7]، أن ينقل صدقتها[8] إلى بلدة[9] أخرى في أحد القولين[10].

واختلف مشايخنا في الفرق، فقال بعضهم:

**الفرق بينهما**: أن من[11] ملك عشرين بالري وعشرين بنيسابور، فما من واحدة[12] من البلدتين إلا وله بها مال؛ فلهذا[13] جاز له[14] أن/ يتصدق في أي **(99/ب)** البلدتين شاء.

---

(1) في /ج: (فقراء).

(2) في /ج: (نيسابور).

(3) (تصدق بها) ساقط من /ب، د، هـ.

(4) ما بين الحاصرتين ساقط من /أ.

(5) وقيل: يؤدي في كل بلد نصف شاة. والمذهب ما قطع به المؤلف.
انظر: السلسلة خ. ورقة: 27 ـ أ، والمجموع 6/ 223، وروضة الطالبين 2/ 334.

(6) في /أ، ب، هـ، د: (أربعين).

(7) (له) ساقط من /أ، ب، د، هـ.

(8) في /أ: (صدقها).

(9) في /ج: (بلد).

(10) وهو أصح القولين، لحديث معاذ لمّا بعثه النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ إلى اليمن قال له: أدعهم إلى شهادة أن لا إله إلا الله، وأني رسول الله، فإن هم أطاعوك لذلك فأعلمهم أن الله قد افترض عليهم خمس صلوات في كل يوم وليلة، فإن هم أطاعوك لذلك فأعلمهم أن الله افترض عليهم صدقة في أموالهم تؤخذ من أغنيائهم وترد على فقرائهم. رواه البخاري ومسلم.
القول الثاني: يجوز النقل.
انظر: السلسلة. خ. ورقة: 28 ـ أ، والمجموع 6/ 221، وروضة الطالبين 2/ 332. وصحيح البخاري كتاب «الزكاة» باب «وجوب الزكاة». حديث (150)، وصحيح مسلم كتاب «الأيمان» باب «الدعاء إلى الشهادتين وشرائع الاسلام» حديث (19).

(11) (من) ساقط من /د.

(12) في /ب: (واحد).

(13) في /ج: (فلذلك).

(14) (له) ساقط من /ب، هـ.

وأما[1] إذا كان جميع[2] ماله بالري، فقد تعلق[3] حق مساكين تلك البلدة بماله من حيث المجاورة والمشاهدة؛ فلهذا لا يجوز له نقل صدقة ذلك المال، ولا شيء منها[4] إلى بلدة[5] أخرى.

ومن قال بهذا الفرق فرع على[6] هذا فقال: من ملك مائتين من الغنم، مائة ببلدة[7]، [ومائة ببلدة[8] أخرى][9]، فالواجب[10] عليه شاتان، وهو[11] بالخيار إن شاء تصدق بالشاتين في هذه البلدة، وإن شاء ففي البلدة[12] الأخرى[13]، وإن شاء فشاة[14] في هذه البلدة[15]، وشاة[16] في هذه البلدة[17] [18].

وقال بعض أصحابنا[19]. بل الفرق بين المسألتين: أنه إذا ملك أربعين، عشرين منها في بلدة[20]، وعشرين في بلدة أخرى، فلو كلفناه أن يؤدي في كل بلدة زكاة

---

(1) في /ج: (فأما).
(2) في /أ: (كان من جميع).
(3) في /ب، هـ: (تعلق وجوب).
(4) (ولا شيء منها) ساقط من /أ، ب، د، هـ.
(5) في /أ: (البلدة).
(6) (على) ساقط من /د.
(7) في /ج، د: (في بلدة).
(8) في /ج، د: (في بلدة).
(9) ما بين الحاصرتين مكرر في /د.
(10) في /ب، هـ: (فوجب).
(11) في /ب، هـ: (كان).
(12) في /أ، ب، هـ: (ففي هذه البلدة).
(13) (الأخرى) ساقط من /ب، هـ.
(14) في /أ، ج، د: (بشاة).
(15) في /ب، ج، د. هـ: (في بلدة).
(16) في /ج: (وبشاة).
(17) في /ب، هـ: (في بلدة أخرى)، وفي /ج: (في بلدة).
(18) انظر: المجموع 6/ 223.
(19) في /ج: (وقال بعضهم).
(20) (في بلدة) ساقط من /ج.

المال الذي بها أدى إلى التبعيض، والشركة، وذلك ضرر وضرورة؛ فلهذا[1] جوزنا[2] له أن يؤدي بنيسابور [زكاة المال الذي هو[3] له بالري مع المال الذي له[4] بنيسابور][5].

وأما إذا كان جميع ماله ببلدة واحدة[6]، [7]فلا ضرورة تدعوه[8] إلى نقل[9] الصدقة إلى بلدة أخرى.

ومن قال بهذا الفرق فرع على هذا فقال: إذا ملك مائتي شاة، مائة في بلدة، ومائة في بلدة[10] أخرى، لم يجز له[11] أن يتصدق بالشاتين في إحدى البلدتين[12]، ولكن[13] يلزمه قَسْم شاة في بلدة، وقسم الشاة الأخرى في بلدة أخرى[14]؛ لأنه أمن من ضرورة الشركة وضرر التبعيض[15].

**مسألة (20)**: إذا صادف الساعي نصاباً من المال الزكاتي[16]، أو أكثر[17] في

---

(1) (فلهذا) ساقط من / ج.
(2) في / ج: (فجوزنا).
(3) (هو) ساقط من / ج، د.
(4) (له) ساقط من / ج.
(5) ما بين الحاصرتين ساقط من / ب، هـ.
(6) في / ج: (بنيسابور).
(7) في / أ، د: (ولا).
(8) في / أ، ب، د، هـ: (تدعوا).
(9) في / ج، د، هـ: (إلى أن ينقل).
(10) في / ب، هـ، د: (ومائة أخرى في بلده).
(11) (له) ساقط من / أ.
(12) في / ب، هـ: (البلدين).
(13) في / أ، د: (وكان).
(14) في / د: (الأخرى)، وفي / ج: (وقسم شاة أخرى في البلدة الأخرى).
(15) انظر: السلسلة. خ. ورقة: 28 ـ أ، والمجموع 6/ 223.
(16) في / ج: (الزكاي).
(17) في / أ: (إذا كثر)، وفي / ب، هـ: (أو أكثره).

يد[1] رجل من المسلمين، فطالبه بالزكاة، فقال: إنها وديعة عندي، أو قال إنها ملكي غير أن الحول لم يحل عليها[2]، أو قال: إني بعتها في أثناء الحول، ثم اشتريتها، فلا زكاة عليّ استحلف، فإن حلف سقطت المطالبة، وإن نكل فالمذهب الصحيح أنه لا يقضى عليه بالنكول، ولا تؤخذ منه الزكاة.

ولو أنه قال: المال[3] مالي والحول حائل، ولكني قد[4] أديت الزكاة، استحلف، فإن نكل عن اليمين[5] قضي[6] عليه بالزكاة[7].

(1) في /أ، ج، د: (يدي).
(2) في /ج: (عليه).
(3) (المال) ساقط من /أ.
(4) (قد) ساقط من /أ.
(5) (عن اليمين) ساقط من /ب، هـ.
(6) في /أ: (فقضى).
(7) وضع النووي ضابطاً لجميع المسائل التي يكون الاختلاف فيها بين الساعي ورب المال، فقال: «اختلاف رب المال والساعي على ضربين:
**أحدهما:** أن تكون دعوى رب المال لا تخالف الظاهر، والثاني: تخالفه. وفي الضربين، إذا اتهمه الساعي حلفه، واليمين في الضرب الأول مستحبة بلا خلاف. فإن امتنع عن اليمين، ترك ولا شيء عليه.
**وأما الضرب الثاني:** فاليمين فيه مستحبة أيضاً على الأصح، وعلى الثاني: واجبة. فإن قلنا مستحبة، فامتنع، فلا شيء عليه، وإلا أخذت منه، لا بالنكول بل بالسبب السابق. فمن الصور التي لا يكون قوله فيها مخالفاً للظاهر، أن يقول: لم يحل الحول بعد. ومن الصور التي تخالف فيها الظاهر، أن يقول الساعي: مضى عليك حول، فقال المالك: كنت بعته في أثناء الحول، ثم اشتريته، أو قال: أخرجت زكاته، وقلنا: يجوز أن يفرق بنفسه، ولو قال: هذا المال وديعة فقال الساعي: بل ملكك، فوجهان: أصحهما أنه مخالف للظاهر، وبه قطع الأكثرون، والثاني: لا». أ. هـ. روضة الطالبين 2/ 340.
وذهب المؤلف ـ رحمه الله ـ في المسألة الرابعة إلى أن القضاء فيها قضاء بالنكول، كما سيأتي في المسألة التي تلي هذه المسألة، وذلك موافقة لابن القاص، وقد غلط الأصحاب ابن القاص في ذلك. قال النووي: «وليس هذا أخذاً بالنكول بل بالوجوب السابق، والسبب المتقدم، ومعناه: أن الزكاة انعقد سبب وجوبها ويدعى مسقطها ولم يثبته=

والفرق بين هذه المسألة، وبين المسائل الثلاث: أنه في هذه المسألة معترف بوجوب الزكاة، ويدعي أداءها[1]، وقد اتهمه الساعي، فإذا استحلف فنكل، فالأصل وجوبها باعترافه بها، وتأكد[2] هذا[3] الأصل بنكوله، فصار[4] مطالباً بالزكاة.

وأما[5] في المسائل الثلاث فهو مُدَعى عليه؛ لأنه غير معترف بوجوب الزكاة، والأصل براءة ذمته، ومجرد[6] نكوله لا يوجب مطالبته بالزكاة.

**مسألة (21):** القضاء بالنكول ممنوع عند الشافعي ـ رضي الله عنه ـ إلا في هذه

---

=بيمينه، ولا بغيرها. والأصل عدمه، فبقي الوجوب. هذا هو المشهور، وبه قطع الأصحاب إلا أبا العباس بن القاص، فقال: هذه المسألة حكم فيها بالنكول على هذا الوجه.

قال أصحابنا: وهذا غلط. قال القاضي أبو الطيب والأصحاب: «ونظير هذا اللعان، فإن الزوج إذا لاعن لزم المرأة حد الزنا، فإن لاعنت سقط، وإن امتنعت لزمها الحد، لا بامتناعها، بل بلعان الزوج، وإنما لعانها مسقطاً لما وجب بلعانه، فإذا لم تلاعن بقي الوجوب، وهكذا الزكاة». أ. هـ. المجموع 6/ 174.

وقد نقل ابن القاص القول بالنكول عن ابن سريج. قال: «لا يحكم بالنكول على أحد إلا في خمسة مواضع. أحدها: إذا جاء الساعي لرب المال، فقال: قد أديت زكاتها في بلد آخر كان القول قوله، فإن اتهم أحلف فإن نكل حكم عليه بذلك، قاله ابن سريج تخريجاً». أ. هـ التلخيص خ. ورقة: 102 ـ ب.

وانظر الأشباه والنظائر للسيوطي / 504، والمعاياة. خ. ورقة: 188 ـ ب، والمواكب العلية / 64.

(1) في / أ: (اداؤها).

(2) في / أ، ب، هـ: (فتأكد)، وفي / د: (يتأكد).

(3) في / جـ: (ذلك).

(4) في / أ، د: (ولهذا كان).

(5) في / جـ: (فأما).

(6) في / أ، د: (فمجرد)، وفي / جـ: (مجرد) بدون واو.

المسألة[1] التي ذكرناها[2].

والفرق بينها[3] وبين من يدعي على رجل بمال[4]، فيجحد، وينكل[5] عن اليمين: أن الذي يُدَعى[6] عليه المال، لما نكل عن / اليمين أمكننا[7] ردها على المدعي؛ لأنه[8] متعين، فرددناها عليه، وقضينا له بيمينه بعد نكول خصمه، لا بمجرد النكول[9]. (100/أ)

وأما[10] في هذه المسألة، فالمدعي غير متعين؛ لأن الحق لأهل السهمان، والساعي وكيلهم، والأيمان[11] لا تتوجه على الوكلاء[12]

---

(1) انظر: المسألة السابقة.
وذكر ابن القاص مسألتين منصوصتين قضى فيهما الشافعي بالنكول:
**الأولى**: لو أن رجلاً من أهل الذمة غاب في بعض السنة ثم رجع مسلما بعد تمام السنة، وقال: أسلمت لوقت كذا قبل تمام السنة، كان القول قوله مع يمينه، فإن أبى أن يحلف حكم عليه بالجزية. قاله نصاً.
**الثانية**: لو كشفنا عن ذراري أهل الحرب فوجدنا منهم من قد انبت، فقال: مسحت به دواء حتى نبت قبل قوله مع يمينه، فإن أبى الحلف قتل. قاله نصاً.
وذكر السيوطي هذه المسألة وقال: وهذا قضاء بالنكول. وخالف الجرجاني في هذا وقال: وهذا ليس قضاء بالنكول، بل بأصل الوجوب.
انظر التلخيص خ. ورقة: 101 ـ ب، 102 ـ أ، والأشباه والنظائر للسيوطي / 505، والمعاياة. خ. ورقة: 188 ـ ب، 189 ـ أ، وروضة الطالبين 12/ 47.

(2) (التي ذكرناها) ساقط من / أ، ب، د، هـ.

(3) في / أ: (بينهما).

(4) في / ج، د، هـ: (مالا).

(5) في / أ: (فجحد ونكل).

(6) في / ج: (ادعى).

(7) في / أ، د: (أمكنا).

(8) في / أ: (لا).

(9) انظر: الأم 7/ 38، وروضة الطالبين 12/ 43.

(10) في / ج: (فأما).

(11) في / ب، هـ: (اليمين).

(12) في / د: (الوكيل).

والأمناء[1]، وقد اعترف الرجل في الأصل بالوجوب، وانضم النكول من جهته إلى الاعتراف، حتى قال بعض مشايخنا: لو كان الرجل بقرية[2] محصورة المساكين، وقلنا: لا يجوز نقل الزكاة[3]، فنكل رب المال عن[4] اليمين[5] رددنا[6] اليمين على أهل السهمان[7] في جميع[8] هذه المسائل؛ لأنهم مستحقون متعينون[9]. وقال هذا القائل: لو منعهم رجل زكاة ماله[10]، فماتوا في[11] خلال الحول، وجاء[12] ورثتهم[13] وجب[14] الدفع، أي[15] دفع تلك الزكاة إلى ورثتهم[16]؛ لتعينهم في الاستحقاق، عند[17] خاتمة[18] الحول[19].

**مسألة (22):** إذا ملك الرجل[20] أربعين شاة، فحال الحول عليها،

(1) انظر: المواكب العلية / 61، ومغني المحتاج 1/ 379، 4/ 479، وقليوبي وعميرة 4/ 341، 343.
(2) في / ج: (ساكن قرية).
(3) في / ب، هـ: (الصدقة)، وفي / ج: (الصدقات).
(4) في / ب: (على).
(5) (اليمين) ساقط من / د.
(6) في / أ، د: (وردنا)، وفي / ب، هـ: (ردت).
(7) في / أ: (السهمين).
(8) (جميع) ساقط من / أ.
(9) انظر: روضة الطالبين 12/ 48، وقليوبي وعميرة 4/ 343.
(10) في / ب، هـ: (الحول).
(11) (في) ساقط من / أ.
(12) في / ج: (خلا الحول الثاني وجاء).
(13) في / ج: (وخلفوا ورثة)، وفي / د: (وجهلوا ورثته).
(14) (وجب) ساقط من / د.
(15) (الدفع أي) ساقط من / ب، ج، د، هـ.
(16) في / أ: (اليهم).
(17) (عند) ساقط من / أ، ب، هـ.
(18) في / أ: (وخاتمة).
(19) في / ب: (الجواب).
(20) (الرجل) ساقط من / أ، ب، هـ.

فلم[1] يخرج زكاتها، فحال[2] عليها حول ثانٍ، وثالث[3]، ولم تزد[4] شيئاً.
[اختلف قول الشافعي ـ رضي الله عنه ـ في ذلك، فقال في أحد القولين: يجب][5] عليه شاة[6] واحدة، وفي القول الثاني: يجب عليه ثلاث شياة[7] [8].

---

(1) في /أ، د، هـ: (ولم)، وفي /ب: (لم).
(2) في /أ، ب، جـ، هـ: (حتى حال).
(3) في /ب، جـ، د، هـ: (الحول الثاني والثالث).
(4) في /أ: (لم يؤد)، وفي /ب، د، هـ: (ولم يؤد).
(5) ما بين الحاصرتين ساقط من /جـ.
(6) في /ب، هـ: (زكاة).
(7) في /جـ: (فعليه شاة واحدة في أصح القولين، وثلاث شياه في القول الثاني).
(8) أصل الخلاف في هذه المسألة اختلاف قول الشافعي ـ رضي الله عنه ـ في وجوب الزكاة. هل تجب في العين، أو في الذمة. وينبني على القولين مسائل، وفروع كثيرة ذكر المؤلف بعضاً منها، فلذلك سأبسط القول في ذلك. اختلف قول الشافعي في وجوب الزكاة هل هو في العين، أو في الذمة على قولين:
**الأول**: أن الزكاة واجبة في ذمة المالك، لا في عين ماله. وهو القول القديم. ووجه ذلك، قول النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ في زكاة الإبل: «فإذا بلغت خمسا من الإبل، ففيها شاة». البخاري 2/ 238. وليست الشاة في عين المال، فدل على ثبوتها في الذمة. وهذا القول رواية في مذهب الإمام أحمد.
**القول الثاني**: وهو الصحيح. وبه قال في الجديد: إن الزكاة تتعلق بعين المال. لقوله تعالى: ﴿وَفِيٓ أَمۡوَٰلِهِمۡ حَقّٞ لِّلسَّآئِلِ وَٱلۡمَحۡرُومِ ١٩﴾ (الذاريات)، وقوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ فِيٓ أَمۡوَٰلِهِمۡ حَقّٞ مَّعۡلُومٞ ٢٤ لِّلسَّآئِلِ وَٱلۡمَحۡرُومِ ٢٥﴾ (المعارج)، فاقتضى ظاهر اللفظ وصريحه إيجاب الزكاة في عين المال، دون ذمة ربه. ويستدل لذلك أيضاً بقول النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ: (في أربعين شاة شاة) سنن أبي داود 2/ 225 فأوجب الشاة في عينها ولم يوجبها في ذمة ربها. وهذا قول أبي حنيفة ومالك، والرواية الأخرى عن الإمام أحمد وهي ظاهر المذهب. ثم اختلف أصحاب الشافعي ـ رضي الله عنه ـ في كيفية تعلق الزكاة في الذمة والعين.
فإذا قلنا: تتعلق بالذمة، فهل المال خلو أو هو رهن بها؟. فيه وجهان:
**الأول**: أنه لا تعلق لها بالعين في الوجوب، ولا تكون العين مرتهنة بها؛ لأن العين لو كانت مرتهنة بها ما جاز تصرفه في العين قبل آداء زكاتها، كما لا يجوز تصرفه في الرهن قبل فكاكه. فلما جاز تصرفه فيها، دل على أنه لا تعلق للوجوب بها.=

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

= **الثاني**: أن العين مرتهنة بما وجب في الذمة كالعبد الجاني رقبته مرتهنة بجنايته، فإن أدى السيد من غيره، وإلا بيع في الجناية. فإن أخرج الزكاة من ماله وإلا أخذ الساعي ذلك من عين المال.

أما إذا قلنا: تتعلق بالعين. ففي كيفية تعلقها بالعين قولان:

**الأول**: تعلق شركة، فيصير الفقراء شركاء لرب المال في القدر الواجب، ولكن سومح رب المال بأن أبيح له إعطاء البدل عنه من غيره. وقال القليوبي: إن هذا هو المعتمد.

**القول الثاني**: إنها تتعلق بالمال تعلق استيثاق؛ لأنه لو كان مشتركاً لما جاز الإخراج من موضع آخر، كما لا يجوز للشريك آداء حق الشريك من غير مال الشركة. وعلى هذا ففي كيفية الاستيثاق قولان:

**أحدهما**: إنه يتعلق به تعلق الدين بالرهن؛ بدليل أنه لو امتنع من أداء الزكاة، أو لم توجد السن الواجبة في ماله كان للإمام بيع بعض النصاب وشراء السن الواجبة، كما يباع المرهون؛ لقضاء الدين.

**الثاني**: إنه يتعلق به تعلق الأرش برقبة العبد الجاني؛ لأنه يسقط الواجب بهلاك النصاب، ولو كان تعلقها كتعلق الدين بالمرهون لما سقطت. فإذا تمهد هذا رجعنا إلى مسألتنا وقد فصّل القول فيها الماوردي فقال: (إن كان مع رجل أربعون من الغنم لم يؤد زكاتها ثلاثة أحوال، فإن قيل: إن الزكاة واجبة في العين وجوب استحقاق وملك ـ أي شركة ـ فعليه شاة واحدة للسنة الأولى، ولا شيء عليه للسنة الثانية، والثالثة، لنقصانها عن النصاب. وإن قيل: إن الزكاة وجبت في العين وجوباً مراعى ـ أي يتعلق بالعين تعلق الأرش، أو الرهن ـ نظرت فإن أخرج الزكاة من عين المال فعليه زكاة سنة واحدة. وإن أخرج من غيره فعليه زكاة السنين الثلاث.

وإن قيل: إن الزكاة واجبة في الذمة، فإن كان موسراً يملك غير هذه الغنم فعليه ثلاث شياه للسنين الثلاث، وإن كان لا يملك غير هذه الغنم، ففي قدر ما عليه من الزكاة قولان مبنيان على اختلاف قوليه فيمن معه مائتا درهم وعليه مثلها هل عليه زكاتها أم لا؟ فعلى قوله في القديم: لا زكاة عليه، فعلى هذا يزكى شاة واحدة للسنة الأولى لا غير. وعلى قوله في الجديد: عليه الزكاة، فعلى هذا القول يخرج ثلاث شياه للسنين الثلاث. أ. هـ. الحاوي كتاب «الزكاة» 1/ 458، وانظر: الأم 2/ 18، 53، السلسلة خ. ورقة: 28 ـ أ ـ ب، والمجموع 5/ 377، 380، والحاوي كتاب الزكاة 1/ 452 ـ 456، وقليوبي وعميرة 2/ 47.

وانظر: في وجوب الزكاة في العين أو الذمة في المذاهب الثلاثة: المغني 2/ 679، والفروع 2/ 343، وشرح العناية على الهداية في هامش فتح القدير 2/ 201، وحاشية ابن عابدين 2/ 20، والاشراف 1/ 164، والقواعد للمقري 2/ 495.

ولو أنه ملك أربعين شاة، فحال عليها[1] الحول، فنتجت سخلة، ولم يؤد الزكاة، فحال[2] الحول الثاني، فنتجت سخلة ثانية، ثم حال الحول الثالث، فيجب عليه[3] ثلاث شياه[4] قولاً واحداً[5].

**والفرق بينهما**[6]: أن الأربعين إذا لم تنتج، فحال عليها الحول الأول صارت شاة واحدة منها ملكاً للفقراء[7]، أو كالمستحق لهم[8] على اختلاف عبارة مشايخنا، فما حال الحول الثاني على ملك نصاب كامل، فلا[9] يجب عليه[10] زكاة[11] السنة[12] الثانية، والثالثة إلا أن نقول بإيجاب الزكاة في الذمة، فحينئذٍ لا ينقص النصاب بتمام الأحوال فتتكرر[13] زكاتها، وهو القول الثاني[14] [15].

وأما[16] إذا نتجت سخلة، ثم نتجت[17] أخرى، فقد حال[18] الحول الأول

---

(1) في /أ: (عليه)، وساقط من /ج.
(2) في /أ: (بل حال)، وفي /ب: (حتى حال)، وفي /د، هـ: (ثم حال).
(3) في /ج: (فعليه).
(4) (ثلاث شياه) ساقط من /أ.
(5) انظر: الأم 2/ 18، 53، والحاوي كتاب «الزكاة» 1/ 459، والمجموع 5/ 380، والشرح الكبير 5/ 556.
(6) في /ج: (بين المسألتين).
(7) في /ب، ج، هـ: (للمساكين).
(8) في /أ: (بهم).
(9) في /ب، ج، د، هـ: (فلم).
(10) (عليه) ساقط من /ج.
(11) في /ب، هـ: (الزكاة).
(12) (السنة) ساقط من /ب، هـ.
(13) في /ب: (فتكرر).
(14) في /ب: (التالي).
(15) في /أ: (الثاني واذا).
(16) في /ج: (فأما).
(17) (نتجت) ساقط من /ب، هـ.
(18) في /أ: (فقال أحوال).

على نصاب كامل، [ثم لما زادت واحدة حال الحول الثاني أيضاً على نصاب كامل[1]][2]، سواء قلنا[3]: بوجوب[4] الزكاة في العين، أو في الذمة على جهة الاستحقاق[5]، أو على جهة الملك[6]؛ ولهذا[7] تكررت الزكاة عليه[8] بتكرر الأحوال؛ لأن الشرط في[9] هذه المسألة اتصال نتاج[10] السخلة[11] بخاتمة الحول؛ ولهذا[12] إذا تخلل بين خاتمة الحول، وبين نتاج السخلة زمان ممتد ففي احتساب[13] ذلك الزمان من[14] الحول الثاني قولان مبنيان على القولين[15] في وجوب الزكاة في الذمة، أو في العين[16].

**مسألة (23)**: إذا ملك الرجل تسعاً[17] وثلاثين شاة، فخالطه رجل بشاة[18] ـ وهما

(1) لأن الشاة المستحقة في كل عام قد خلفتها شاة من النتاج.
(2) ما بين الحاصرتين ساقط من /أ، ب، د، هـ.
انظر: الحاوي كتاب «الزكاة» 1/ 459.
(3) (قلنا) ساقط من /ج.
(4) في /ج: (وجبت).
(5) مراد المؤلف بقوله: (على جهة الاستحقاق) أي على جهة الاستيفاء ـ أي تتعلق الزكاة تعلق الرهن أو الدين ـ وذلك موافقة لما ذكره في كتابه السلسلة.
انظر: السلسلة. خ. ورقة: 28 ـ ب.
(6) أي على جهة الشركة.
(7) في /أ: (ولهذا لو)، وفي /ج: (فلذلك).
(8) (عليه) ساقط من /ج.
(9) في /ب، هـ: (لأن في شرط)، وفي /ج: (وشرط)، وفي /د: (لأن من شرط).
(10) في /أ: (النتاج).
(11) (السخلة) ساقط من /أ.
(12) في /ج: (وأما).
(13) في /أ: (حساب).
(14) في /أ، د: (في).
(15) في /ب، هـ: (القول).
(16) في /د: (بالعين أو في الذمة).
(17) في /ب، د، هـ: (تسعة).
(18) في /ب: (شاة).

من أهل الزكاة ـ وجبت[1] الزكاة عليهما في الأربعين[2].

وإذا ملك[3] أربعين[4] شاة، فحال عليها[5] الحول[6]، ولم يؤد زكاتها، ولم تزد[7]، ولم تنقص، ثم[8] حال الحول الثاني، لم نوجب / على القول[9] [الذي يقول الزكاة تجب في][10] العين زكاة ثانية[11]، إن[12] قلنا: ملك المساكين فيها[13] شاة مختلطة بتسعة وثلاثين[14] [15]. (100/ب)

**والفرق بينهما:** أن المساكين، وأهل السهمان[16] ملاك غير متعينين[17]، والخلطة[18] إنما تعتبر[19] حكم الزكاة إذا كان الخليط[20] متعيناً، وكان من أهل

(1) في /ب، هـ: (وجب).
(2) انظر: الأم 2/14، والمهذب مع شرحه المجموع 5/432 ـ 433.
(3) في /د: (ملك الرجل).
(4) (أربعين) ساقط من /ج.
(5) في /ج: (عليهما).
(6) في /د: (الحول عليها).
(7) (ولم تزد) ساقط من /ج.
(8) في /ب، ج، هـ: (فحال).
(9) في /ج: (قول).
(10) ما بين الحاصرتين ساقط من /ج.
(11) (زكاة ثانية) ساقط من /ج.
(12) في /ب، ج، هـ: (وإن).
(13) في /ج: (منها).
(14) في /ب، ج، هـ: (ثلاثين جزأ).
(15) سبق. انظر: ص 52 ت 9.
(16) في /أ: (السهمين).
(17) في /أ: (معينين).
(18) في /د: (فالخلطة).
(19) في /ج: (إنما تغير).
(20) في /ج: (إذا ملك الخلطة).

الزكاة[1].

**مسألة (24)**: إذا ملك الرجل[2] خمساً من الإبل، وحال[3] عليها ثلاثة أحوال، ولم يؤد زكاتها، وقلنا بقول العين، فمن أصحابنا من أوجب عليه[4] ثلاث[5] شياة[6] [7]، وهو الصحيح[8].

وإذا ملك أربعين[9] شاة، فحال عليها ثلاثة أحوال، وقلنا بقول العين،

---

(1) يعني أن أهل السهمان ليسوا ممن تجب عليهم الزكاة. وهذا هو الفرق الواضح بين المسألتين، أما ما فرق به المؤلف أولاً، وهو أن أهل السهمان ملاك غير متعينين، ففرق غير ظاهر، إذ يتصور تعينهم كأن يكونوا في قرية محصورة، كما ذكر المؤلف ـ رحمه الله ـ في مسألة النكول رقم (21)؛ ولهذا لم يذكر بعضهم ـ كالقاضي إبن كج ـ سوى الأول وهو كونهم ليسوا من أهل الزكاة.
انظر: الشرح الكبير 5/ 556.

(2) (الرجل) ساقط من / ج.

(3) في / ب: (حال) بدون واو.

(4) في / ج: (فيها).

(5) (ثلاث) ساقط من / ب، هـ.

(6) في / ب: (شاه).

(7) ينبني الحكم في هذه المسألة على الأصل السابق في وجوب الزكاة. هل هو في العين، أو في الذمة؟
وقد نص الشافعي ـ رحمه الله ـ على هذه المسألة. وله فيها قولان:
الأول: ما ذكره المؤلف.
والثاني: أن الواجب عليه شاة للسنة الأولى لا غير واختاره المزني.
انظر: الأم 2/ 53، والسلسلة. خ. ورقة: 28 ـ أ، والحاوي كتاب الزكاة 1/ 469.
وراجع ص: 52.

(8) وعلل له الربيع فقال: «لأن الزكاة ليست من عينها، وإنما تخرج من غيرها، وهي مخالفة للغنم التي في عينها الزكاة» أ. هـ.
الأم 2/ 53.

(9) (أربعين) ساقط من / ب.

أوجبنا[1] فيها[2] شاة واحدة[3].

**والفرق بينهما**: أن الأربعين من الغنم إذا وجبت الزكاة فيها كانت زكاتها[4] من جنسها، فأمكنا[5] أن نقول ـ على قول العين، وطريقة الاستحقاق ـ: ملك أهل السهمان[6] منها شاة[7]، فنقص النصاب؛ ولهذا[8] سقطت[9] زكاة الحول الثاني والثالث. وأما[10] الخمس من الإبل، فليست زكاتها من جنسها، فإذا حال الحول الأول لم يمكنا[11] أن نحكم لأهل السهمان[12] من[13] عينها بالتملك[14]، وإن[15] قلنا بقول العين، وإنما ملكوا ما ملكوا في ذمة صاحبها، فبقي النصاب كاملاً مرصداً؛ لوجوب[16] زكاة[17] الحول الثاني والثالث.

ومن أصحابنا من يقول: ملكوا في أعيان الخمس ما بلغ[18] مقدار[19]

---

(1) في / د: (وأوجبنا).
(2) (فيها) ساقط من / أ.
(3) سبق. انظر ص: 64 ـ ت 8.
(4) (زكاتها) ساقط من / ج.
(5) في / ب، هـ: (وأمكنا)، وفي / ج: (فأمكننا).
(6) في / أ: (السهمين).
(7) (شاة) ساقط من / أ، د.
(8) (ولهذا) ساقط من / ب، ج، هـ، وفي / د: (فلهذا).
(9) في / ب، ج، هـ: (فسقطت).
(10) في / ج: (فأما).
(11) في / ج، د: (يمكننا).
(12) في / أ: (السهمين).
(13) في / أ، ج: (في)، وفي/ د: (ففي).
(14) في / ب: (بالتمليك).
(15) في / د: (فإن).
(16) في / أ: (للوجوب).
(17) في / أ: (للزكاة).
(18) في / أ، ج، د، هـ: (ما يبلغ).
(19) في / ج: (ما بلغ منها مقدار).

الزكاة[1]، فمن سلك هذه الطريقة سوّى بين الأربعين[2] شاة[3]، وبين الخمس[4] من الإبل في القولين المبنيين على الذمة والعين[5].

**مسألة (25)**: الماشية إذا غصبت، أو ضلت أحوالاً، ثم رجعت إلى صاحبها، ففي زكاة الأحوال الماضية قولان[6]:

ولو أن السلعة المرصدة للتجارة كسدت، وبارت[7]، وبقيت في[8] يد صاحبها مدة معلومة[9]، فعليه[10] زكاتها مع عدم نمائها، وكذلك ـ أيضاً[11] ـ ما كنز[12]

(1) أي أن الزكاة تتعلق بالعين تعلق الشركة، وقد اختلف الأصحاب إذا كان الواجب من غير جنس المال، كالشاة الواجبة في خمس من الإبل هل يجري عليه الخلاف السابق في وجوب الزكاة في العين، أو الذمة أم لا؟
فلهم في ذلك طريقان ذكرهما النووي فقال:
«الأول: القطع بتعلقها بالذمة؛ لتوافق الجنس.
الثاني: وهو الصحيح وبه قطع الجمهور أنه على الخلاف، كما لو اتحد الجنس، فعلى قول الاستيثاق لا يختلف. وعلى قول الشركة ثبتت الشركة بقدر قيمة الشاة» أ. هـ. المجموع 5/ 379.
وانظر: الشرح الكبير 5/ 552، وروضة الطالبين 2/ 226.

(2) في / ج: (اربعين).

(3) في / ب، د، هـ: (من الغنم).

(4) في / أ، ج، د: (خمس).

(5) انظر: المجموع 5/ 381، والشرح الكبير 5/ 556.

(6) أصحهما: أنها تجب. وهو الجديد.
والثاني: لا تجب. وهو القديم.
انظر: الأم 2/ 51، والمجموع 5/ 341، وروضة الطالبين 2/ 192.

(7) (وبارت) ساقط من / أ، ب، د، هـ.

(8) في / ج، د: (على).

(9) (معلومة) ساقط من / أ، ب، د، هـ.

(10) (فعليه) ساقط من / ج.

(11) (أيضاً) ساقط من / أ، ب، ج، هـ.

(12) في / ب: (وذلك ما كثر).

من الذهب والفضة، وهو عارف بمكانه الذي دفنه فيه[1].

والفرق بين المالين[2] ـ وإن استويا في عدم النماء ـ: أن الحيلولة[3] مستيقنة[4] بالضلال والغصب، وليس يكفي مجرد الملك في إيجاب الزكاة دون القرائن.

وأما[5] السلعة الكاسدة، والأموال المدفونة[6]، فمالكها غير ممنوع عنها، ولا محول[7] دونها، غير أنها قليلة النماء في بعض الأوقات؛ لمعنى في السوق[8]، وللإعراض[9] عن التجارة، فلا يصير ذلك علة في إسقاط الزكاة.

**مسألة (26)**: إذا ارتد المسلم فحال الحول بعد الارتداد، وحكمنا[10] بزوال ملكه[11] ـ وهو[12] أحد الأقاويل ـ فلا زكاة عليه لهذا[13] الحول الذي كانت[14] خاتمته[15] في الردة[16].

---

(1) قال الماوردي في الحاوي: «جنس المال إذا كان نامياً وجبت فيه الزكاة، وإن كان النماء مفقوداً. ألا ترى أنه لو حبس ماله عن طلب النماء حتى عدم الدر والنسل وأرباح التجارات لم تسقط عنه الزكاة». أ. هـ.
كتاب «الزكاة» 1/ 462، وانظر: المجموع 6/ 22.

(2) في /أ، ب، هـ: (المسألتين).

(3) في /أ: (الحلولة).

(4) في /أ، د: (متبقية)، وفي /ب، هـ: (متيقنه).

(5) في /ج: (فأما).

(6) في /ب: (والمدفونة).

(7) في /د: (ولا محاول).

(8) (لمعنى في السوق) ساقط من /ب، هـ.

(9) في /أ، ب، د، هـ: (والاعراض).

(10) في /ج: (حكمنا) بدون واو.

(11) في /ب، ج، د، هـ: (الملك).

(12) في /أ: (وهذا)، وفي /د: (وهو من).

(13) في /أ: (بهذا).

(14) (كانت) ساقط من /ج، وفي /أ، د: (كان).

(15) في /أ: (خاتمة).

(16) في حكم مال المرتد ثلاثة أقوال: =

وأما[1] نفقة[2] زوجاته المنكوحات قبل الردة[3] إذا كان قد دخل بهن[4] فهي[5] متعلقة[6] بماله الذي زال[7] ملكه عنه، واستحق[8] استيفاؤها[9] منه على الصحيح من المذهب[10].

والفرق بين الزكاة، والنفقة/ ـ على هذا القول ـ: أن النكاح سابق، (101/أ) ومن[11] مقتضى النكاح وجوب النفقة، وليس انعقاد [النكاح على مال[12]، بخلاف الزكاة، فإن انعقاد][13] الحول على[14] ملك[15] النصاب[16] يوجب

**الأول**: أنه يزول ملكه، وهو ما ذكره المؤلف هنا.

**الثاني**: أنه موقوف، فإن عاد إلى الإسلام فماله لم يزل باقياً على ملكه، وإن قتل أو مات علم أن ماله زال عن ملكه بنفس الردة. وصحح هذا النووي.

**الثالث**: انه يبقى.

انظر: المجموع 5/ 328، والحاوي كتاب «المرتد» / 66 ـ 69.

(1) في /ج: (فأما).
(2) في /أ: (نفقات).
(3) (قبل الردة) مكررة في /أ.
(4) في /أ: (بهم).
(5) (فهي) ساقط من /ج.
(6) في /ج: (فمتعلقه).
(7) في /ب: (نال).
(8) في /ب، هـ: (فاستحق)، وفي /ج: (ويستحق).
(9) في /أ: (استيفاؤه).
(10) وفي المسألة وجه آخر: أنها لا تلزمه. واختاره المتولي.
انظر: روضة الطالبين 10/ 79، ومغني المحتاج 4/ 142 ـ 143.
(11) (من) ساقط من /ب، د، هـ.
(12) في /أ: (انعقاد النكاح سابق على مال) ثم شطب الناسخ على لفظة (سابق).
(13) ما بين الحاصرتين ساقط من /ج.
(14) في /أ: (فإن انعقاد الحول يزول على).
(15) في /ج: (مال).
(16) (النصاب) ساقط من /ج.

الزكاة[1]، وقد زال الملك قبل كمال الحول، فانقطع الحول بزوال الملك[2]، فلم نجد سبيلاً إلى إيجاب الزكاة فوزان النفقة زكاة سبق وجوبها في زمان الإسلام، فلا تسقط بالارتداد العارض؛ لأن حق أهل الفيء[3] ما تعلق[4] بمال المرتد حين تعلق[5] إلا[6] وهو مشغول بحق سابق، فوجب تقديم ذلك الحق[7]؛ ولهذا[8] قال الشافعي ـ رحمة الله عليه ـ: إذا استرق الحربي، وغنم[9] ماله معه[10] وعليه ديون للمسلمين، وللمعاهدين[11]، استوفيت تلك الديون من ماله المغنوم[12]، ثم يكون[13] ما فضل [من ماله على[14] قضاء ديونه][15] غنيمة الغانمين[16].

**مسألة (27)**: إذا غرس الرجل[17] نواة مملوكة له[18] في أرض غيره، فنبتت نخلة،

---

(1) (يوجب الزكاة) ساقط من /أ، د، وفي /ج: (بموجب الزكاة).
(2) في /أ، د: (الحول).
(3) في /أ: (الغرماء)، وفي /د: (أهل الغرماء).
(4) (ما تعلق) ساقط من /أ، وفي /ج: (بما تعلق)، وفي /د: (تعلق).
(5) (حين تعلق) ساقط من /ب، هـ.
(6) في /أ: (وإلا).
(7) (الحق) ساقط من /ج.
وانظر: المجموع 5/ 328، وروضة الطالبين 2/ 149.
(8) في /ج: (وقد).
(9) في /ج: (وعلم).
(10) (معه) ساقط من /أ، ب، د، هـ.
(11) في /أ، ب، هـ: (المسلمين والمعاهدين).
(12) (المغنوم) ساقط من /ب، هـ.
(13) في /أ، د: (لم يكن).
(14) في /ب، د، هـ: (عن).
(15) ما بين الحاصرتين ساقط من /ج.
(16) في /ب: (للعالمين).
وانظر: الأم 4/ 292، والمنثور في القواعد 1/ 297.
(17) في /ج: (رجل).
(18) (له) ساقط من /أ، ب، هـ.

فالنخلة ملك[1] لمالك النواة، لا ملك[2] مالك[3] الأرض، وكذلك إذا وضع رجل[4] بيضة له[5] تحت دجاجة لغيره، فاحتضنتها[6]، فالفرخ ملك[7] مالك[8] البيضة لا ملك[9] مالك[10] الدجاجة، وكذلك كل[11] بذر[12]، وزرع[13].

وإذا[14] تزوج عبد رجل[15] مملوكة رجل، أو زنا حر[16] بمملوكة[17]، أو عبد زنا بها، فالولد ملك[18] لمالك الأمة[19].

**والفرق بينهما**: أن النواة هي التي انشقت[20] بعينها عن النخلة، فنبتت منها

(1) في / د: (ملكا).
(2) في / د: (لأن ملك).
(3) في / أ، ب، د، هـ: (لمالك).
(4) في / د: (الرجل).
(5) (له) ساقط من / أ، ب، د، هـ.
(6) في / أ، ب، د، هـ: (فحضنتها).
(7) في / د: (ملكا).
(8) في / أ، ب، د، هـ: (لمالك).
(9) في / د: (ملكا).
(10) (مالك) ساقط من / أ، وفي / ب، د، هـ: (لمالك).
(11) في / أ، د: (لو).
(12) في / أ، ب، د، هـ: (نبت).
(13) على أصح الوجهين.
انظر: المنثور 2/ 187، والشرح الكبير 11/ 310، وروضة الطالبين 5/ 45.
(14) في / د: (اذا) بدون واو.
(15) (عبد رجل) ساقط من / جـ.
(16) (حر) ساقط من / أ، ب، د، هـ.
(17) في / ب، هـ: (بمملوكته).
(18) في / أ، د: (ملكا).
(19) في / جـ: (الأم).
وانظر: المنثور في القواعد 3/ 348 ـ 349.
(20) في / ب، جـ، د، هـ: (تشققت).

وخرجت من عينها، [وكذلك البيضة إذا انفقأت عن[1] الفرخ][2]، وكذلك الحبة إذا انفلقت بالزرع؛ فلهذا كانت لمالك الأصل[3].

وأما[4] الجارية إذا حبلت[5]، فنعلم يقيناً أن حصول[6] الولد من مائه[7] في رحمها متصل[8] بها اتصال الخلقة.

فأما[9] الماء من جانب الفحول؛ فإنما ينسب إلى الفحول من طريق الحكم، لا من طريق اليقين[10]، والمشاهدة، كاليقين[11]، والمشاهدة[12] في[13] جانب الأمهات؛ فلهذا[14] حكمنا بأن الأولاد من[15] جميع الحيوانات تكون[16] ملك مالك[17] الأمهات لا[18] ملك مالك الفحول[19] [20].

---

(1) في /أ: (وكذلك البيضة اذا أخرجت منها)، وفي /د: (وذلك البيضة اذا خرج منها).
(2) ما بين الحاصرتين ساقط من /ب، هـ.
(3) (فلهذا كانت لمالك الأصل) ساقط من /ج.
(4) في /ج: (فأما).
(5) في /أ: (احبلت).
(6) في /ج: (اذا حبلت فنستيقن حصول).
(7) في /أ، ج، د: (مائها).
(8) في /أ، ج: (متصلا).
(9) في /ج: (وأما).
(10) في /ب، هـ: (المشاهدة).
(11) (والمشاهدة كاليقين) ساقط من /د.
(12) في /ب، هـ: (وهي).
(13) في /ج: (من).
(14) في /ب، هـ: (ولهذا)، وفي /ج: (فلذلك).
(15) في /ج، د: (في).
(16) (تكون) ساقط من /ج.
(17) في /أ، ب، د، هـ: (ملكا لمالك).
(18) في /أ، ب، د، هـ: (لا ملكا لمالك).
(19) في /د: (الفحل).
وانظر: المنثور في القواعد 3/ 349، وروضة الطالبين 5/ 66.
(20) هذه المسألة والتي تليها ساقهما المؤلف رحمه الله لبيان حكم التبعية في المتولد، ولا علاقة لهما بكتاب الزكاة، ولكن لما كان المؤلف ـ رحمه الله ـ سيتحدث عن حكم زكاة المتولد ذكر هاتين المسألتين تمهيداً لما سيذكره. والله أعلم.

**مسألة (28)**: الولد في الرق والحرية تبع للأم إلا في مسالتين. إحداهما[1]: أن الرجل إذا استولد جاريته، كان الولد تبعاً للأب في الحرية. والثانية: أن الأمة[2] إذا نكحت وغرت زوجها بالحرية، فإن الولد حر[3]، وإن كانت الأمة مملوكة[4]، وإنما كان ذلك[5] كذلك، لأن الجارية المستولدة ملك مستولدها، فيستحيل فطرة الولد على الرق، والمعنى المنافي للرق[6] مقترن بالفطرة، ولا نقول خلق عبداً، ثم صار حراً[7]؛ ولهذا[8] لا يثبت الولاء على هذا الولد.

وأما إذا كان[9] في عقد[10] النكاح[11] غرور فإنما[12] شرع[13] الخاطب في

(1) في / د: (أحديهما).
(2) في / د: (الأم).
(3) في / ج: (حرا).
(4) وزاد السيوطي والحصني على ذلك ما يلي:
1 - الأمة إذا وطأها حر بالشبهة وهو يظنها زوجته الحرة فولده حر قطعاً.
2 - إذا وطء الأب جارية الابن فالولد حر، وإن لم تصر أم ولد، ولم يقدر دخولها في ملكه قبل العلوق.
3 - إذا نكح مسلم حربية، ثم غلب المسلمون على ديارهم واسترقت بالأسر بعدما حملت منه فإن ولدها لا يتبعها في الرق؛ لأنه مسلم في الحكم.
انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي / 267 - 268، والقواعد للحصني - القسم الأخير 2/ 563، والمنثور في القواعد 3/ 348.
(5) (ذلك) ساقط من / أ، ج، د.
(6) (للرق) ساقط من / أ، ب، د، هـ.
(7) في / أ: (عبدا).
(8) في / ج: (وكذلك).
(9) في / أ: (كانت).
(10) في / ج: (العقد).
(11) (النكاح) ساقط من / ج.
(12) في / د: (فإن).
(13) في / د: (الشارع).

العقد على شرط في الولد، فله شرطه، كما شرطه[1]، بخلاف[2] سائر[3] المسائل، فإن الولد[4] في الرق تبع[5] للأم[6]، كما أنه في الملك تبع[7] للأم[8] [9]/ . **(101/ب)**

**مسألة (29)**: المتولد من الغنم، والظبا[10] حيوان، لا زكاة فيه، سواء كان الفحل من الوحش، أو كانت الأنثى من الوحش[11]. والصيد المتولد من[12] بين ما يؤكل[13] لحمه[14] وما لا يؤكل لحمه[15] حرام أكله[16]، فإذا قتله[17] المحرم، فعليه جزاؤه، سواء[18] كان المأكول اللحم أنثى، أو فحلاً[19]،

---

(1) في /ب، هـ: (كما شرط) وساقط من /جـ.
(2) في /جـ: (وأما).
(3) في /جـ: (في سائر).
(4) في /جـ: (فالولد).
(5) في /د: (تبعا).
(6) في /ب، هـ: (تبع في الرق للأم).
(7) في /د: (تبعا).
(8) في /ب، هـ: (لها).
(9) فيكون ملكا لسيدها.
انظر: المنثور في القواعد 3/ 349، والأشباه والنظائر لابن الوكيل القسم الثاني / 310.
(10) في /جـ: (المتولد بين الظبا والغنم).
(11) انظر: المجموع 5/ 339، والمنثور في القواعد 3/ 346، 350.
(12) (من) ساقط من /أ.
(13) في /أ: (الماكول).
(14) (لحمه) ساقط من /أ.
(15) في /ب، هـ: (من بين ماكول لحمه وغير ماكول).
(16) في /ب، هـ: (كله) وساقط من /جـ.
(17) في /ب: (قتل).
(18) في /ب، هـ: (وسوا).
(19) في /جـ: (فحلا أو انثى).

فهو ملحق[1] بالمأكول[2]، وإنما فصلنا بين الزكاة، فأسقطناها، وبين الفدية، فأوجبناها؛ لأن الإحرام[3] مبني على التغليظ[4]، بخلاف[5] الزكاة فإنها غير مبنية على التغليظ، ولا خلاف[6] أن الأنثى إذا كانت من الظباء، فلا زكاة في المتولد منها؛ ولهذا لو ملك[7] ماشية فأسامها في أكثر الحول، ثم[8] علفها مدة[9] لها[10] مؤونة[11] تظهر[12] سقطت[13] زكاتها[14]، فعرفت أن حكم الزكاة أخف، فلا بد من[15] أن يتمحض الحيوان نعماً[16] حتى تجب فيه الزكاة[17].

**مسألة (30)**: المتولد من[18] الفرس، وغير الفرس، غير[19] ملحق بالفرس في

(1) في /د: (ملحقا).
(2) أي في الجزاء. انظر: المنثور في القواعد 1/ 351، 3/ 350-352، والمجموع 7/ 317، والأشباه والنظائر للسيوطي / 267.
(3) (الاحرام) ساقط من /أ.
(4) انظر: المنثور في القواعد 1/ 351.
(5) في /ج: (فأما).
(6) في /ب: (ولا خوف).
(7) في /ج: (ولو ملك الرجل).
(8) (ثم) ساقط من /ج، وفي /د: (و).
(9) في /أ، د: (في مدة).
(10) (لها) ساقط من /ج.
(11) (مؤونة) ساقط من /أ.
(12) في /ج: (ظهر).
(13) في /أ، ج، د: (سقط).
(14) انظر: المجموع 5/ 357، وروضة الطالبين 2/ 190.
(15) (من) ساقط من /ب، هـ.
(16) في /ج: (عسا).
(17) في /د: (الزكاة فيه).
(18) في /ب، هـ: (بين).
(19) (غير) ساقط من /ب.

استحقاق السهم، إذا قاتل عليه، سواء كان الفحل من الخيل، أو الأنثى[1].

وأما[2] في الملك والحرية والرق، فقد أتبعنا الولد الأم[3]، وإنما اعتبرنا هذا الحيوان ـ وهو[4] البغل ـ بنفسه؛ لأن المقصود من الجهاد مفقود فيه، وهو الطلب والهرب، والكر والفر، ولا ينفع الفحل، أو الأنثى[5] إذا لم يوجد في نفس الحيوان مقصود الجهاد؛ ولهذا[6] قال الشافعي ـ رحمه الله ـ: لو كان[7] الفرس صرعاً[8]، أو رازحاً[9]، أو حطماً[10] لم يستحق به السهم[11]، فكيف[12] يستحق[13] بالبغل؟

وأما المعنى[14] في الرق والحرية فالاتصال[15] بالأصل، والنزول منزلة الأعضاء في بعض الأحكام على ما بيناه[16].

---

(1) انظر: الأم 4/ 145، والمنثور في القواعد 3/ 346، والأشباه والنظائر للسيوطي / 267.
(2) في / ج: (فأما).
(3) سبق. انظر: (مسألة رقم: 28).
(4) في / ب، هـ: (الحيوان بنفسه وهذا).
(5) في / ج: (والأنثى).
(6) في / ج: (فلهذا).
(7) في / ب، هـ: (اذا كان).
(8) في / أ: (صارعا).
والصرع: الضعيف الهرم الذي أدبر خيره.
انظر: لسان العرب 8/ 222، والصحاح 3/ 1249.
(9) الرازح: الهزيل الضعيف.
انظر: لسان العرب 2/ 448، والمصباح المنير / 225.
(10) الحطم: المتهدم لطول عمره. يقال: فرس حطم إذا هزل وأسن فضعف.
انظر: لسان العرب 12/ 138، والمصباح المنير / 141.
(11) انظر: الأم 4/ 145، ومختصر المزني / 149.
(12) في / ج: (وكيف).
(13) (يستحق) ساقط من / أ، ب، هـ.
(14) في / أ: (البعير)، وفي / ج: (المعتبر).
(15) في / أ، د: (الاتصال).
(16) في / ج: (ذكرناه).

وأما[1] في الإسلام [فالولد يتبع[2] أي الوالدين[3] أسلم[4]، وذلك لاستعلاء الإسلام][5].

قال النبي ـ ﷺ ـ: «الإسلام يعلو ولا يعلى عليه[6]».

وأما النسب والكفاءة[7]، فالاعتبار فيهما[8] بالآباء[9]؛ لأن الناس لا ينسبون إلى أمهاتهم، وإنما ينسبون إلى الآباء بالتعصيب[10] [11].

**مسألة (31)**: إذا ملك الرجل[12] أربعين شاة[13] ستة أشهر، ثم باع منها عشرين

---

(1) في / ج: (فأما).
(2) في / ب: (تبع).
(3) في / ب: (الولدين).
(4) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي / 267، والمنثور في القواعد 3/ 350.
(5) ما بين الحاصرتين ساقط من / أ.
(6) (عليه) ساقط من / أ، ج، د.
والحديث رواه البخاري تعليقاً في كتاب الجنائز، ولم يعين قائله. ورواه ابن حزم في المحلى من طريق حماد بن زيد، عن أيوب، عن عكرمة عن ابن عباس. قال ابن حجر في تغليق التعليق 2/ 490 ـ بعدما ذكر رواية ابن حزم ـ: «وهذا إسناد صحيح، لكن لم أعرف إلى الآن من أخرجه»، وأخرجه الدارقطني والبيهقي عن طريق حشرج بن عبد الله بن حشرج عن أبيه عن جده، عن عائذ بن عمرو المزني عن النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ قال: «الإسلام يعلو ولا يعلى». قال الزيلعي ـ في نصب الراية ـ 3/ 213: «قال الدارقطني: وعبد الله بن حشرج، وأبوه مجهولان».
انظر: صحيح البخاري 2/ 196، والمحلى 7/ 314، وسنن الدارقطني 3/ 252، وسنن البيهقي 6/ 205.
(7) في / ب، هـ: (والكفارة)، وفي / ج: (وأما الكفارة).
(8) في / د: (فيها).
(9) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي: / 267، والمنثور في القواعد 3/ 347.
(10) (بالتعصيب) ساقط من / ب، هـ.
(11) في / ج، د: (بالتعصيب الى الأباء).
وانظر: مغني المحتاج 3/ 19، وتحفة المحتاج مع حواشيها 6/ 409.
(12) في / ج: (رجل).
(13) (شاة) ساقط من / أ.

من رجل بأعيانها وسلمها[1] إليه تسليم مثلها، فلا زكاة على واحد منهما إلا[2] أن تختلط الأربعون[3] بعد البيع والتسليم[4] سنة كاملة[5].

ولو باع منها عشرين شاة[6] شائعة، فمضت ستة أشهر بعد البيع، وجب في العشرين الباقية[7] نصف شاة[8].

**والفرق بينهما[9]**: أنه لما باع[10] نصفها على صفة الشيوع لم تنقطع الخلطة القديمة، والعشرون[11] الباقية في ملكه موصوفة بأنها لم تزل طول الحول مختلطة بعشرين، أما في أول الحول فبعشرين من ملك البائع، وأما في آخر الحول فبعشرين[12] من ملك المشتري[13].

وأما إذا باع عشرين منها بأعيانها وميز وسلم، فهذا التمييز[14] والتسليم قاطع

---

(1) في /د: (وسلم).
(2) في /ب، جـ: (إلى).
(3) في /د: (الأربعين).
(4) في /ب: (بالتسليم).
(5) انظر: الشرح الكبير 5/ 463 ـ 464، وروضة الطالبين 2/ 179 ـ 180.
(6) (شاة) ساقط من /جـ.
(7) في /أ، ب، د: (في الخلطة).
(8) أما العشرون التي باعها، فإن أخرج البائع واجبه وهو نصف شاة من المال المشترك، فلا شيء عليه لنقصان المجموع عن النصاب قبل تمام حوله، وإن أخرج من غيرها فينبني على أن الزكاة تتعلق بالعين، أو بالذمة؟
إن قلنا: تتعلق بالذمة فعليه أيضاً نصف شاة عند تمام حوله.
وإن قلنا: بالعين، فلا شيء عليه على الأصح.
انظر: الشرح الكبير 5/ 460 ـ 462، والمجموع 5/ 437.
(9) في /جـ: (بين المسألتين).
(10) في /ب، جـ، هـ: (إذا باع).
(11) في /أ، د: (فالعشرين).
(12) في /د: (وعشرين).
(13) في /د: (العشرين).
(14) (التمييز) ساقط من /جـ.

للخلطة القديمة، وملك كل واحد منهما دون النصاب، فما لم يختلط الملكان بعد ذلك حولاً كاملاً لا تجب الزكاة على واحد منهما.

فإن قال قائل: الخلطة المعلومة هي الخلطة التي[1] تثبت بين شخصين، فأما اختلاط ملك الرجل بملك نفسه، فذلك لا يعلم خلطة، فكيف[2] أوجبتم[3] الزكاة في العشرين الباقية بحول خلطة،/ بعضه مع ملك[4] نفسه، وبعضه مع (102/أ) ملك[5] غيره[6]؟

قلنا[7]: الخلطة بين الشريكين حيث[8] تثبت إنما تثبت لشبهة[9] ملكيهما[10] بملك المالك الواحد.

ألا ترى أن الرجلين إذا ملكا معاً مائتي[11] شاة، وشاة أوجبنا عليهما ثلاث شياة، تشبيها[12] بالمالك الواحد[13]، ولو انفردا[14] بملكيهما[15] وهما سواء[16] في الملك أوجبنا عليهما شاتين[17]، وكذلك أيضاً أوجبنا في

(1) (التي) ساقط من /أ، ب، د، هـ.
(2) في /ج: (وكيف).
(3) في /أ: (وجبتم).
(4) (ملك) ساقط من /أ، د.
(5) (ملك) ساقط من /أ، د.
(6) في /ج: (وبعضه تبع ملك غيره).
(7) في /ب، هـ: (قلت).
(8) (حيث) ساقط من /ج.
(9) في /ج: (التشبيه).
(10) في /ج: (ملكها).
(11) في /ب: (ماتي).
(12) (تشبيها) ساقط من /ب.
(13) في /ب، هـ: (بمالك واحد).
(14) في /ج، د: (انفرد).
(15) في /ب: (تمليكهما).
(16) (سواء) ساقط من /أ، د.
(17) انظر: المجموع 5/ 433، وروضة الطالبين 2/ 170.

مائة[1] وعشرين[2] شاة[3] لثلاثة خلطاء بالسوية شاة واحدة، ولو انفردوا بأموالهم أوجبنا عليهم ثلاث[4] شياة[5]، ولكن إذا اجتمعوا جعلناهم كالمالك الواحد، فإثبات حكم الخلطة للمالك الواحد أولى وأحرى من إثباته للمشبهين[6] بالمالك[7] الواحد.

**مسألة (32)**: إذا ملك الرجل[8] عشرين شاة مختلطة بعشرين لرجل آخر، فمضى[9] ستة أشهر، فجاء ثالث وخلط[10] أربعين، أو عشرين بهذه الأربعين، ثم ميز أحد المتقدمين ملكه، فمضت ستة أشهر وجب على المتقدم الثاني نصف شاة[11].

ومثله[12] لو سبق التمييز قبل[13] خلطة الثالث لم يجب على مالك العشرين الذي خالطه[14] الثالث زكاة إلا بمضي[15] سنة كاملة من وقت هذه الخلطة الحادثة[16].

(1) في / أ: (وكذلك ـ أيضاً ـ أوجبنا عليهما شاتين، وكذلك أوجبنا عليهما شاتين، وكذلك أيضاً أوجبنا عليهما شاتين في مائة).
(2) في / أ: (وعشرون).
(3) (شاة) ساقط من / جـ.
(4) في / أ: (ثلاثة).
(5) انظر: المجموع 5/ 433.
(6) في / د: (للمتشبهين).
(7) في / أ: (كالمالك).
(8) في / ب، جـ، د، هـ: (رجل).
(9) في / ب: (فمضت).
(10) في / د: (فخلط).
(11) ولا شيء على الذي ميز ملكه قبل تمام الحول.
انظر: الشرح الكبير 5/ 466، وروضة الطالبين 2/ 180.
(12) في / ب، جـ، هـ: (وبمثله).
(13) (قبل) ساقط من / ب، جـ، هـ.
(14) في / أ: (خلطة)، وفي / جـ: (خالط).
(15) في / ب، جـ، د، هـ: (حتى تمضي).
(16) انظر: المجموع 5/ 443.

**والفرق بين المسألتين**: في المالكين خالط الثالث أحدهما، كالفرق[1] في المالك الواحد[2] باع نصف ملكه بعد ستة أشهر، وملكه نصاب واحد[3]، وهي المسألة المذكورة قبل هذه المسألة، المنصوصة للشافعي رحمة الله عليه[4].

**مسألة (33)**: الرجل إذا ملك[5] أربعين شاة منفردة، وملك رجل آخر أربعين أخرى منفردة، ومضى على كل واحد منهما شهر[6]، ثم خلطا ملكيهما وتبايعا[7]، فمضى من وقت الخلطة والتبايع حول، فعليهما شاة، نصفها على هذا ونصفها على هذا[8].

ولو[9] تخالطا ولم[10] يتبايعا[11]، فمضى أحد عشر شهراً من وقت الخلطة وجب على كل واحد منهما شاة كاملة[12]، ثم يستأنف[13] بينهما[14] حكم الخلطة

---

(1) في / د: (والفرق) وساقط من / أ.
(2) في / أ: (والمالك واحد).
(3) في / أ: (واحدة).
(4) المنصوصة هي المسألة السابقة.
انظر: مختصر المزني / 43 ـ 44، والأم 2/ 15.
(5) في / ج: (إذا ملك الرجل).
(6) في / أ، د، هـ: (أشهر).
(7) أي باع كل واحد منهما غنمه بغنم صاحبه.
(8) انظر: الأم 2/ 15، وروضة الطالبين 2/ 180، والمجموع 5/ 443.
(9) في / ج: (ولم).
(10) (تخالطا ولم) ساقط من / أ، د.
(11) في / أ: (تبايعا).
(12) وهو الصحيح. وعليه نص في الجديد.
القول الثاني: وهو القديم. ثبوت الخلطة، فيجب على كل واحد نصف شاة؛ لأن الاعتبار في قدر الزكاة بآخر الحول.
انظر: الأم 2/ 15، ومختصر المزني / 43 ـ 44، والحاوي كتاب «الزكاة» 1/ 547 ـ 548، والمجموع 5/ 440.
(13) في / ج: (ويستأنف).
(14) في / ب: (بينهم).

للحول[1] الثاني، فإذا[2] مضى الحول الثاني وجب على كل واحد منهما نصف شاة[3].

والفرق بين المتبايعين، وبين[4] غير المتبايعين: أنهما إذا تبايعا وهما على حالة الخلطة تجدد الملك لكل واحد منهما، وتجدد الحول، فإذا[5] مضى حول من[6] وقت التبايع فكله حول خلطة[7]، والزكاة زكاة[8] خلطة.

فأما إذا لم[9] يتبايعا، فقد ثبت لكل واحد منهما[10] حكم الانفراد شهراً ثم اختلطت الماشيتان، فلا يثبت بينهما بهذا[11] الحول[12] حكم الخلطة، ولكنهما إذا أخرجا[13] لهذا الحول شاتين[14] ثبت بينهما للحول الثاني حكم الخلطة.

والمسألتان منصوصتان معاً[15] في رواية الربيع[16] ـ رحمه الله ـ وحكى المزني ـ رحمة الله عليه[17] ـ إحدى[18] المسألتين، وما حكى مسألة التبايع[19].

(1) في /ب، هـ: (في الحول).
(2) في /ج: (وإذا).
(3) انظر: المراجع السابقة.
(4) (وبين) ساقط من /ج.
(5) في /ب، د، هـ: (فأما إذا).
(6) في /ج: (الحول في).
(7) في /أ، ب، د، هـ: (الخلطة).
(8) (زكاة) ساقط من /أ، د.
(9) (لم) ساقط من /ب، هـ.
(10) (منهما) ساقط من /ج.
(11) في /ب، ج، هـ: (بينهما لهذا)، وساقط من /د.
(12) في /د: (للحول الثاني).
(13) في /ج: (أخرجنا).
(14) في /ب، ج، هـ: (شاتين لهذا الحول).
(15) (معاً) ساقط من /ب.
(16) انظر: الأم 2/ 15.
(17) سبق التعريف به في ج1 (كتاب الفروق) ص 45.
(18) في /ج: (احد).
(19) انظر: مختصر المزني / 43 ـ 44.

**مسألة (34)**: إذا ملك رجلان[1] ثمانين شاة مجتمعة في مكان واحد، ستون[2] منها[3] لأحدهما، وعشرون/ للثاني[4]، فعليهما شاة واحدة، ثلاثة أرباعها **(102/ب)** على صاحب الستين[5]، وربعها على صاحب العشرين[6].

ولو[7] كانت المسألة بحالها غير أن صاحب الستين خلط من الستين عشرين بملك صاحبه، وكانت الأربعون غائبة عن هذه الأربعين، فقد قال الشافعي ـ رحمة الله عليه ـ في رواية المزني مثل ذلك .: عليهما شاة ثلاثة أرباعها على صاحب الأربعين الغائبة، وربعها على[8] الذي له العشرون[9]؛ وعلل فقال[10]: لأني[11] أضم مال كل[12] رجل إلى ماله[13].

وهذا جواب صادر على[14] القول الذي يقول: إن الخلطة [خلطة ملك[15]، لا على القول الثاني[16] الذي[17] يقول: الخلطة[18]][19] خلطة عين.

(1) في /ج: (رجل).
(2) في /أ، د: (فستون).
(3) في /ج: (منهما).
(4) في /ج: (للآخر).
(5) في /أ: (الستون).
(6) انظر: المجموع 5/ 444، والشرح الكبير 5/ 469 ـ 470.
(7) في /ج: (وان).
(8) في /ب: (عن).
(9) في /ب: (العشرين)، وفي /ج: (عشرون).
(10) في /ج: (وقال).
(11) في /ب، ج: (اني).
(12) في /ب: (ما لكل).
(13) انظر: مختصر المزني / 44.
(14) في /ب: (عن).
(15) وهو الأصح.
انظر: المجموع 5/ 444، والشرح الكبير 5/ 469.
(16) (الثاني) ساقط من /ب، د.
(17) (الذي) ساقط من /أ.
(18) في /د: (ان الخلطة)، وساقط من /ب، هـ.
(19) ما بين الحاصرتين ساقط من /ج.

وأما[1] إذا قلنا: إن الخلطة خلطة عين[2]، فالواجب[3] على صاحب الستين خمسة أسداس ونصف سدس شاة[4]، بخلاف ما لو كانت الثمانون[5] مجتمعة في مكان واحد.

**والفرق بينهما**: أنها إذا كانت مجتمعة في مكان واحد، [فالخلطة[6] ثابتة في جميعها، ففيها[7] شاة][8] مقسومة[9] على عدد ملكيهما، ولأحدهما ثلاثة أرباع المال

---

(1) في /جـ: (فأما).

(2) (عين) ساقط من /ب، هـ.

(3) وفي /أ: (قالوا وجب).

(4) إذا قيل بالقول الثاني: إن الخلطة خلطة عين فيجب على صاحب العشرين نصف شاة بلا خلاف، كما قال النووي؛ لأنه خليط عشرين، وفي صاحب الستين خمسة أوجه:
**الأول**: وهو المنصوص يلزمه شاة؛ لأن له مالين مختلطاً ومنفرداً، والمنفرد أقوى فغلب حكمه، فصار كمن له ستون شاة منفردة. وهذا أصح الأوجه.
**الثاني**: ما ذكره المؤلف، وهو اختيار أبي زيد المروزي والحصري.
**الثالث**: أنه يلزمه ثلاثة أرباع شاة؛ لأن جميع ماله ستون، وبعضه مختلط حقيقة، فلا بد من إثبات حكم الخلطة فيه، وإذا أثبتنا حكم الخلطة فيه، وجب إثباته في الباقي، لأن ملك الواحد لا يتبعض حكمه، فيجعل كأنه خلط جميع الستين بالعشرين، وواجبها شاة حصة الستين منها ثلاثة أرباع.
**الرابع**: ويحكى عن ابن سريج أن عليه شاة وسدس شاة من ذلك نصف شاة في العشرين المختلطة، كما أنها واجب خليطه في عشرينه، فلا يتعدى حكم الخلطة عن الأربعين، وثلثا شاة في الأربعين المنفردة فإنه حصة الأربعين لو انفرد بجميع ماله.
**الخامس**: يلزمه شاة ونصف وكأنه انفرد بأربعين وخالطه بعشرين. قال النووي: حكاه الخرسانيون، وقالوا: هو ضعيف أو غلط.
انظر: المجموع 5/ 444، والشرح الكبير 5/ 471 ـ 473.

(5) في /أ، د: (الثمانين).

(6) في /ب، د: (والخلطة).

(7) في /هـ: (وفيها).

(8) ما بين الحاصرتين ساقط من /ب.

(9) في /هـ: (شاة واحدة مقسومة).

فعليه ثلاثة أرباع الزكاة، [وللثاني[1] ربع[2] المال، فعليه ربع الزكاة][3].

وأما[4] إذا ثبتت الخلطة في أربعين، عشرون[5] منها لأحدهما، وعشرون منها[6] للثاني، ولأحدهما أربعون غائبة، وقلنا: لا تثبت[7] الخلطة بحكمها[8] إلا للأربعين[9] الحاضرة، فعلى صاحب العشرين الحاضرة نصف شاة، وعلى صاحب الأربعين الغائبة في جميع ملكه[10] ما قلناه، وهو خمسة أسداس ونصف سدس شاة[11]، والعلة في ذلك أن جميع[12] ماله لو كان مختلطاً بمال خليطه[13] لوجب[14] عليه ثلاثة أرباع شاة وثلث ماله مختلط، فيأخذ ثلث[15] ثلاثة أرباع شاة وهو ربع شاة، ولو كان جميع ماله منفرداً، [لوجب عليه[16] شاة كاملة. ووجدنا[17] ثلثي ماله منفرداً][18] فأوجبنا[19] للمنفرد ثلثي[20] شاة، ثم طلبنا عدداً

(1) في /أ: (والثاني).
(2) في /أ: (نقع).
(3) ما بين الحاصرتين ساقط من /د.
(4) في /ج: (فأما).
(5) في /أ: (عشرين).
(6) (منها) ساقط من /ج، د.
(7) في /أ، د: (وقلنا إنه لا تثبت).
(8) في /أ: (بحكمهما).
(9) في /أ: (الأربعين).
(10) (ملكه) ساقط من /أ، د.
(11) في /ج: (من شاة).
(12) (جميع) ساقط من /أ.
(13) في /أ: (مختلط).
(14) في /ب: (لوجبت).
(15) (ثلث) ساقط من /أ.
(16) (عليه) ساقط من /ج.
(17) في /أ، ب: (وجدنا).
(18) ما بين الحاصرتين ساقط من /أ.
(19) في /ب، هـ: (وأوجبنا).
(20) في /أ، د: (ثلثين).

نأخذ[1] منه الثلثين والربع، وذلك إثنا[2] عشر. فالثلثان[3] منها ثمانية والربع منها[4] ثلاثة، وذلك خمسة أسداس ونصف سدس.

ومن أصحابنا من يقطع حكم المال الغائب في ملك[5] مالكه عن ماله الحاضر، وذلك بعيد جداً؛ لأن ملك المال[6] الواحد[7] لا يجوز أن يقطع[8] بعضه عن بعض في الحكم فالصحيح[9] ما قدمناه من الجواب.

ومعنى قولنا: إن الخلطة خلطة ملك: أن أحد الخليطين إذا ثبت له مع شخص حكم الخلطة في بعض ملكه تعدى ذلك الحكم إلى ملكه الغائب من جنسه فانضم [بعضه إلى بعض في[10]][11] حكم الاختلاط، كما انضم بعضه إلى بعض في الحكم، أي[12] حكم النصاب واستكماله[13].

ومعنى قولنا: إن الخلطة خلطة عين: أن حكمها لا يتعدى الأعيان[14] المختلطة التي تجتمع في الفحولة، والحوض[15]، والمراح، والمسرح، فهذا تفسير القولين[16].

---

(1) في /أ: (عدد فاخذ).
(2) في /أ، ج: (اثني).
(3) في /ج: (والثلثان).
(4) (منها) ساقط من /ج.
(5) في /أ: (ملكه).
(6) (المال) مكرر في /ب، هـ، وفي/ج، د: (المالك).
(7) (الواحد) ساقط من /ج.
(8) في /ب، د، هـ: (ينقطع).
(9) في /أ، ب، هـ: (فالحكم الصحيح)، وفي /د: (في الحكم الصحيح).
(10) في /ج: (مع).
(11) ما بين الحاصرتين ساقط من /أ.
(12) (الحكم أي) ساقط من /ب، ج، د، هـ.
(13) في /ج: (في استكماله).
(14) في /أ، ب، د، هـ: (لا يتعدى إلى الأعيان).
(15) في /أ: (فالحوض).
(16) انظر: السلسلة. خ. ورقة: 28 أ ـ ب، والمجموع 5/ 444، وروضة الطالبين 2/ 181.

**مسألة (35)**: إذا ملك الرجل[1] عشراً من الإبل، فخلطها بعشرين لرجل فحال حول[2] الخلطة، وجب عليهما[3] ابنة[4] مخاض، ثلثها على صاحب العشرة، وثلثاها على صاحب العشرين[5]/ . (103/أ)

ولو أنه خلط خمساً منها بعشرين[6] لرجل، وخمساً بعشرين[7] لرجل آخر وجب[8] على صاحب العشرة[9] خمس حقة، وعلى كل واحد من خليطيه[10] أربعة أخماس بنت مخاض. وإنما كان ذلك[11] كذلك في هذه المسألة؛ لأن صاحب العشرة خليط للأربعين[12] من الإبل وله عشر[13] والواجب في تلك[14] الخمسين حقة وله[15] خمسها فعليه[16] خمسها. وأما صاحب العشرين فإنه خليط الخمس من العشرة[17] التي هي لهذا الرجل وليس خليطاً[18] مع الخمس الأخرى، والواجب

---

(1) في /ج، د: (رجل).
(2) في /أ: (فحول لحول).
(3) في /ج: (عليها).
(4) في /ج: (بنت).
(5) لأن الخلطة تصير المالين كالمال الواحد. والواجب في الثلاثين بنت مخاض.
انظر: روضة الطالبين 2/ 151، 170.
(6) في /د: (بالعشرين).
(7) في /أ: (لعشرين).
(8) في /ب: (وجبت).
(9) في /ب، هـ: (العشرين).
(10) في /أ، ج، د: (خليطه).
(11) (ذلك) ساقط من /أ، ج، د.
(12) في /أ، ج، د: (الأربعين).
(13) في /ج: (عشرة).
(14) (تلك) ساقط من /أ، ب، د، هـ.
(15) في /أ: (ولها)، وفي /د: (ولا).
(16) في /أ: (وعليه).
(17) في /ب: (العشر).
(18) في /أ: (خلطا).

في الخمس والعشرين ابنة[1] مخاض، [وله أربعة أخماس الجملة، فعليه أربعة أخماس الواجب][2].

فإن قال قائل: قد جعلت هذه العشرة في حق مالكها مجتمعة[3] حتى أوجبت[4] عليه خمس حقة، فجعلت الخمسين، كأنها في مكان واحد، فهلا جعلت هذه العشرة[5] بعينها في حق صاحب العشرين كالمجتمعة حتى توجب على صاحب العشرين ثلثي ابنة[6] مخاض.

قلنا: إنما جعلنا العشرة[7] في حق صاحبها مجتمعة، لأن ملكه عليها ملك واحد، فلا[8] وجه لتفريق الملك الواحد، ولو جعلناها[9] في حق صاحب العشرين كالمجتمعة لزمنا أن نجعل صاحب العشرين خليطاً لصاحب العشرين الأخرى؛ لأنه[10] خليط صاحب العشرة[11] بالخمسة[12] التي خالطت ماله[13]، ولا سبيل إلى أن نجعل صاحب[14] العشرين خليط خليطه مع افتراق العشرين[15] عن العشرين.

ومثال هذا ما قاله الشافعي ـ رضي الله عنه ـ في نخلتين تهاميتين مضمومتين في

---

(1) في / ج: (بنت).
(2) ما بين الحاصرتين ساقط من / أ.
(3) في / أ: (متجمعه).
(4) في / ج، د: (أوجب).
(5) في / ب: (العشر).
(6) في / ج: (بنت).
(7) في / ب، هـ: (العشرين).
(8) في / ج: (ولا وجه).
(9) في / د: (جعلنا).
(10) في / ب: (لأن).
(11) في / ب، هـ: (العشر).
(12) في / ب، هـ: (بالخمس).
(13) (ماله) ساقط من / ج.
(14) (صاحب) ساقط من / ج.
(15) (العشرين) ساقط من / ب، هـ.

النصاب جدت إحداهما[1]، ثم أطلعت نخلة نجدية لذلك المالك[2]، لم يجز لنا ضم النخلة[3] النجدية المطلعة إلى التهامية الباقية[4]؛ لأنا لو ضممناها[5] إليها لزمنا ضمها إلى التهامية المحدودة ولا نجد إلى ذلك سبيلاً. وهذا الجواب الذي ذكرناه على قولنا: إن الخلطة خلطة[6] عين. وفي المسألة جواب غير هذا[7]، لكن الصحيح المعتمد عليه[8] ما ذكرناه وهو شرط كتابنا[9].

**مسألة (36)**: إذا اقترض[10] الساعي للمساكين حين[11] علم بهم[12] فاقة

(1) في /أ، د: (إحديهما).
(2) في /أ: (الملك).
(3) (النخلة) ساقط من /أ، ج، د.
(4) انظر: الأم 2/ 31، ومختصر المزني / 46 ـ 47.
(5) في /أ: (ضمناها).
(6) في /ب: (إن الخليطة خليطة).
(7) إذا قلنا: إن الخلطة خلطة ملك فعلى صاحب العشرة خمس حقة. وأما الآخرين فمال كل واحد مضموم إلى جميع مال صاحب العشرة، وهل يضم إلى مال الآخر؟ فيه وجهان. أصحهما: يضم كما انضم في حق صاحب العشر. وعلى هذا، فالواجب على كل واحد منهما 2/ 5 حقة.
الوجه الثاني: لا يضم؛ لأن كل واحد منهما لم يخالط بماله الآخر أصلاً، بخلاف صاحب العشر فإنه خالط كل واحد منهما ببعض ماله فعلى هذا على كل واحد منهما أربعة أخماس بنت مخاض.
انظر: الشرح الكبير 5/ 479، والمجموع 5/ 445.
(8) (عليه) ساقط من /ب، ج، د، هـ.
(9) يشير المؤلف ـ رحمه الله ـ إلى ما ذكره في مقدمة الكتاب من أن صرف العناية إلى إسقاط بعض الوجوه الضعيفة أولى من التعسف والولوع باستكثار الوجوه، وتخريجها. ولقد صحح المؤلف القول بأن الخلطة خلطة عين. وذهب الجمهور إلى تصحيح القول الآخر: إن الخلطة خلطة ملك.
انظر: جا (كتاب الفروق) ص 41، والمجموع 5/ 444، والشرح الكبير 5/ 469 - 470.
(10) في /ج: (استقرض).
(11) في /أ: (عن).
(12) في /أ: (وبهم)، وفي /ج، د: (فيهم).

وخلة[1]، فتلف عين القرض[2] في يده من غير تفريط من جهته، فعليه ضمانه من خالص[3] ماله، دون بيت المال[4].

وإذا[5] استقرض ولي اليتيم لليتيم نظراً ومصلحة، فتلف عين القرض في[6] يده من غير تفريط، وجب عليه[7] الضمان[8] في[9] مال اليتيم، دون مال القيم[10].

والمسألتان منصوصتان.

**والفرق بينهما**: ما أشار إليه[11] الشافعي - رحمة الله عليه -: بأن[12] ولي اليتيم مستقرض[13] لمن لا يلي بنفسه[14] [15] وهو: اليتيم، وإنما يتصرف عليه وله[16] قيم[17] منصوب[18] بالشرع من جهة الأب، أو من جهة الحاكم[19]، فإذا[20] تلف

(1) في /أ: (وصله).
(2) في /أ: (فتلف عن القرض عين الفرض).
(3) في /ج: د: (خاص).
(4) على أصح الوجهين. **الوجه الثاني**: أنه من ضمان المساكين، يقضيه الإمام من مال الصدقة. انظر: الأم 2/ 20 - 21، ومختصر المزني / 44، والمجموع 6/ 158، والشرح الكبير 5/ 537.
(5) في /ب، هـ: (وان).
(6) في /أ: (بين).
(7) (عليه) ساقط من /ج.
(8) في /ب، ج، هـ، د: (ضمانه).
(9) في /ج: (من).
(10) انظر: الأم 2/ 21، ومختصر المزني / 44، والمجموع 6/ 158، والشرح الكبير 5/ 537.
(11) (اليه) ساقط من /ج، د.
(12) في /ج: (ان).
(13) في /ج: (يستقرض).
(14) في /ج: (نفسه).
(15) انظر: الأم 2/ 20 - 21، ومختصر المزني / 44.
(16) في /ب، هـ: (وليه) وساقط من /ج.
(17) في /ج: (قيمة) وساقط من /ب، هـ.
(18) في /ب، ج، هـ: (المنصوب).
(19) في /ب، ج، هـ: (القاضي).
(20) في /ج: (واذا).

عين القرض في يده من غير تقصير منه[1]، كان ضمان[2] ذلك[3] في مال الطفل؛ لأن القرض وقع له.

وأما[4] إذا استقرض الساعي للمساكين، فقد استقرض لجماعة فيهم أهل رشد يلي بنفسه[5]/ [وإن كان فيهم من لا يلي[6] بنفسه[7]][8]، فالشرط[9] سلامة (103/ب) العاقبة، [وصرف[10] القرض إلى مصالحهم][11] حتى يجوز له قضاؤه[12] من الصدقات.

فإن قال قائل[13]: أرأيت لو استقرض لشخص بعينه، وذلك الشخص ممن لا يلي[14] بنفسه؛ لصغر، أو جنون، فتلف في يده.

قلنا: ذلك على قسمين. أحدهما: أن يستقرض له[15] على وجه التخصيص متصرفاً في مصالحه. والثاني: أن يرى فاقته وحاجته ويستقرض له، بسبب[16] ما رأى من حاله، لا على جهة تعيينه[17] وتخصيصه، فإن كان القرض[18] على

---

(1) (منه) ساقط من /ج، د.
(2) في /ج: (ضمانه).
(3) (ذلك) ساقط من /ج، د.
(4) في /ج: (فأما).
(5) في /أ، ج: (نفسه).
(6) في /أ: (ممن الا)، وفي /ج: (مما يلي).
(7) في /ج: (نفسه).
(8) ما بين الحاصرتين ساقط من /ج.
(9) في /أ: (والشرط).
(10) في /ج: (ووصول).
(11) ما بين الحاصرتين ساقط من /ب.
(12) في /ج: (قضاه).
(13) في /ج: (فان قيل).
(14) في /أ: (ممن الا)، وفي /ج: (مما يلي).
(15) (له) ساقط من /أ، ب، د.
(16) في /ج: (فيستقرض لسبب).
(17) في /أ: (لعينه).
(18) (القرض) ساقط من /ج.

الصورة الأولى، فالضمان في مال[1] ذلك الشخص، وإن كان القرض[2] على الصورة الثانية، فالضمان في مال الساعي، كما أجاب الشافعي - رضي الله عنه -.

مسألة (37): إذا عجل الرجل زكاة ماله[3] بشرط[4] أن يسترجعها[5] إن تلف ماله قبل الحول، فتلف ماله[6]، ووجد عين[7] الزكاة المعجلة[8] ناقصة في يد المسكين بعوز أو كسر[9] استرد العين ناقصة، وليس[10] له طلب

---

(1) (مال) ساقط من / ج.
(2) (القرض) ساقط من / ب، ج، هـ.
(3) يجوز تعجيل الزكاة قبل الحول وبعد ملك النصاب، لحديث أبي هريرة - رضي الله عنه - قال: أمر رسول الله - صلى الله عليه وسلم - بالصدقة فمنع ابن جميل، وخالد بن الوليد والعباس عم الرسول - صلى الله عليه وسلم - فقال النبي - صلى الله عليه وسلم -: ما ينقم ابن جميل إلا أنه كان فقيراً فأغناه الله ورسوله، وأما خالد فإنكم تظلمون خالداً قد احتبس أدرَاعه وأعتُده في سبيل الله، وأما العباس فهي علي، ومثلها معها. ثم قال: يا عمر أما شعرت أن عم الرجل صنو أبيه. ومعنى قوله: ما ينقم ابن جميل: أي ما يغضب ابن جميل على طالب الصدقة إلا كفران هذه النعمة وهي أنه كان فقيراً فأغناه الله.
ومعنى: فهي علي ومثلها معها: أي تسلفت منه زكاة عامين. رواه البخاري ومسلم وفي لفظ البخاري: (فهى عليه صدقة ومثلها معها).
انظر: صحيح البخاري، كتاب «الزكاة»، باب «قول الله تعالى وفي الرقاب والغارمين...» حديث (70).
وصحيح مسلم، كتاب «الزكاة»، باب «في تقديم الزكاة ومنعها» حديث (983) والمجموع 6/ 145 ـ 146، والشرح الكبير 5/ 531.
(4) في / ب: (بشر).
(5) في / د: (يستردها).
(6) في / د: (من ماله).
(7) في / ج: (فوجد عينها).
(8) (الزكاة المعجلة) ساقط من / ج.
(9) (بعوز أو كسر) ساقط من / ب، هـ.
(10) (وليس) ساقط من / ب، هـ.

الأرش[1]. ولو كانت العين تالفة كان له أن يغرمه قيمتها يوم أقبضها[2] إياه[3].

فإن قال قائل: فما الفرق[4] بين الجملة والبعض وقد جعلت[5] الجملة مضمونة والبعض غير مضمون؟

قلنا: الفرق[6] بينهما: أن الجملة مدفوعة إليه على حكم الزكاة المعجلة، فإذا خرجت عن حساب الزكاة وهي تالفة فقيمتها[7] تقوم مقامها.

وأما[8] إذا كانت قائمة وفيها نقص[9] فاسترد عينها، فليست[10] يده يد ضمان حتى يضمن أبعاضها، ويجوز أن تكون الجملة مضمونة حيث لا تكون الأبعاض مضمونة.

ألا ترى أن المبيع إذا[11] تلف في يدي المشتري، ووجد[12] البائع بالثمن عيباً جاز له رد الثمن[13]، واسترد[14] جميع قيمة المبيع[15].

---

(1) على أصح الوجهين.
الوجه الثاني: أنه يجب الأرش، كما يجب الضمان عند التلف، فيعتبر الجزاء بالجملة.
انظر: الشرح الكبير 5/ 543.
(2) في /أ: (اقبضا).
(3) وقيل: إنه يلزمه القيمة وقت التلف. والأول أصح.
انظر: المجموع 6/ 151، والشرح الكبير 5/ 542 ـ 543.
(4) في /ج: (فإن قيل ما لفرق).
(5) في /أ، ب: (حصلت).
(6) في /أ: (والفرق).
(7) في /أ: (بقيمتها).
(8) في /ج: (فأما).
(9) في /أ: (تعين).
(10) في /أ: (وليست).
(11) في /ج، د، هـ: (لو).
(12) في /ج: (فوجد).
(13) (جاز له رد الثمن) ساقط من ج.
(14) في /ب: (واسترجع)، وفي /ج: (فاسترد).
(15) انظر: الشرح الكبير 5/ 543، وخبايا الزوايا / 234.

ومثله[1] لو كان المبيع قائماً[2] في يدي المشتري، وفي عينه نقص استرد العين ناقصة، ولم يكن على المشتري غرامة النقصان[3].

**مسألة (38)**: إذا باع أربعين شاة، والزكاة واجبة فيها، غير مؤداة[4]، فالبيع في مقدار الزكاة باطل[5]، وفيما عدا ذلك قولان: أحدهما: أن البيع باطل. والثاني: أن البيع صحيح[6]. فإذا صححنا البيع، فالرهن أولى بالتصحيح، وإذا أبطلنا البيع، ففي الرهن قولان[7].

---

(1) في / د: (وبمثله).

(2) (قائما) ساقط من / ب، هـ.

(3) انظر: المرجعين السابقين.

(4) حكم هذه المسألة ينبني على أصلين: كل أصل فيهما على قولين:
**الأصل الأول**: اختلاف قول الشافعي في الزكاة هل تجب في الذمة، أو العين؟. وقد سبق تفصيل ذلك في ص: 52.
**الأصل الثاني**: اختلاف قول الشافعي في جواز تفريق الصفقة إذا جمعت شيئين متغايرين حلالاً وحراماً، أو ملكاً ومغصوباً، فيبطل البيع، فيما لا يصح بيعه. وأما ما يصح ففيه قولان: يعبر عنهما بقولي تفريق الصفقة. أصحهما: عند الجمهور: أنه يصح؛ لأنه باع شيئين حكمهما مختلف، فيأخذ كل واحد منهما حكم نفسه. والثاني: لا يصح. واختلفوا في تعليله على وجهين:
**أحدهما**: أن الصفقة جمعت حلالاً، وحراماً، فغلبنا الحرام على الحلال.
**الثاني**: وقد ذكره المؤلف .: أنه باطل؛ لجهالة الثمن؛ لأن المسمى يتوزع عليهما باعتبار القيمة، ونحن لا نعلم حصة كل واحد منهما عند العقد، فيكون الثمن مجهولاً.
انظر: الحاوي كتاب الزكاة 2/ 767 ـ 770، والشرح الكبير 5/ 552 ـ 553، ومطالع الدقائق 2/ 178 ـ 179.

(5) على القول أن الزكاة تتعلق بالعين تعلق الشركة.
ومن الأصحاب من جعل في الصحة قولان: أصحهما: بالاتفاق البطلان. أما إذا قيل: إنها تتعلق بالذمة والعين خلو منها، فيصح البيع قطعاً.
انظر: الحاوي كتاب «الزكاة» 2/ 769، والمجموع 5/ 469، وروضة الطالبين 2/ 227.

(6) وهو الأصح ـ والقولان مبنيان على تفريق الصفقة.

(7) أي رهن مال الزكاة.
والقولان هما قولا تفريق الصفقة في الرهن، إذا جمع حلالاً وحراماً.
انظر: المجموع 5/ 470، وروضة الطالبين 2/ 230.

والفرق بين الرهن والبيع: أن الرهن معنى واحد لمعنى[1] واحد لا يتوزع، كما يتوزع الثمن على المثمن[2]، والثمن[3] إذا توزع، فوقعت[4] فيه جهالة، أوجبت[5] الجهالة إبطال البيع، وقد تحققت الجهالة؛ لأن المشتري وضع جميع[6] الثمن على مقابلة جميع المثمن، وقد صارت واحدة منهما مستحقة للمساكين، وليس ينقسم الثمن على رؤوسها[7]، وإنما ينقسم الثمن[8] على قيمتها.

مسألة **(39)**: إذا باع أربعين شاة، والزكاة فيها، ففيما عدا مقدار الزكاة ما ذكرناه[9] [10]، فإذا[11] حكمنا بتصحيح البيع، ففي الثمار أولى إذا باعها قبل إخراج الزكاة منها، وإذا أبطلنا البيع في الماشية، ففي الثمار قولان[12].

---

(1) في /د: (بمعنى).
(2) في /أ: (الثمن).
(3) في /ب، هـ: (والمثمن) وساقط من /أ.
(4) في /أ، د: (فوقع)، وفي /ج: (وقع).
(5) في /ج: (فأوجبت).
(6) (جميع) ساقط من /ج.
(7) في /د: (أروشها).
(8) في /ج: (المثمن) وساقط من /ب، هـ.
(9) في /ج: (قولان كما ذكرنا).
(10) انظر: المسألة السابقة.
(11) في /ج: (واذا).
(12) والقولان مبنيان على العلتين السابقتين لإبطال البيع في تفريق الصفقة. فإذا قلنا: بالمعنى الأول وهو: اجتماع الحلال والحرام أبطلنا البيع في الكل. وإذا قلنا: بالمعنى الثاني وهو: الجهالة صححنا البيع فيما عدا نصيب المساكين؛ لأن الجهالة لا تدخل في هذا الموضع، إذ عشر الثمن على مقابلة عشر الثمار، وتسعة أعشاره على مقابلة تسعة أعشارها. وهذا على القول أن الخرص عبرة. أما إذا قلنا: إنه تضمين، فلا منع من البيع، ولا تدخل في تفريق الصفقة.
انظر: السلسلة. خ. ورقة 67 أ ـ ب، 75 أ ـ ب، والمجموع 5/ 469، 484.

(104/أ) **والفرق بينهما**: أن الثمن إذا قابل الثمار في التوزيع/ علمنا يقيناً[1] أن تسعة أعشار الثمن في مقابلة تسعة[2] أعشار السلعة، والعشر من الثمن ساقط على أصح القولين في مقابلة العشر المستحق للمساكين، فهذا بيع معلوم بمعلوم، وليست الماشية كذلك[3]؛ لأن الواحدة المستحقة من الأربعين غير معلومة الجزئية[4] من الجملة في أصل العقد، وإنما تصير معلومة[5] بعد التقسيط، ثم[6] طريق العلم به التقويم[7]، والاجتهاد؛ فلهذا[8] افترقت المسألتان.

**مسألة (40)**: قال الشافعي ـ رضي الله عنه ـ في باب النية في إخراج الزكاة[9]:

«ولو أخرج عشرة دراهم[10]، وقال[11]: إن كان مال الغائب سالماً فهذه من زكاته، أو نافلة، فكان ماله سالماً، لم يجزئه[12]، لأنه لم يقصد بالنية قصد فرض خالص، وإنما جعلها مشتركة بين فرض ونافلة.

ولو قال عن مالي الغائب إن كان سالماً [وإن لم يكن سالماً][13] فنافلة أجزأته[14] عنه؛ لأن إعطاءه عن الغائب هكذا، وإن لم يقله[15]».

---

(1) (يقينا) ساقط من /ج.
(2) (تسعة) ساقط من /ج.
(3) في /د: (ذلك).
(4) في /ج: (الجزئة).
(5) في /د: (معلوما).
(6) (ثم) ساقط من /ج.
(7) في /ج: (طريق التقويم).
(8) في /ج: (فكذلك).
(9) في /ب، د، هـ: (الصدقه).
(10) (دراهم) ساقط من /ج.
(11) في /ج: (فقال).
(12) في /ب، ج، هـ: (لم يجزه).
(13) ما بين الحاصرتين ساقط من /أ.
(14) في /ج: (أجزأت).
(15) انظر: الأم 2/22، ومختصر المزني /45. ونقل النووي ـ رحمه الله ـ الاتفاق على ذلك. انظر: المجموع 6/182.

فقد فصل الشافعي - رضي الله عنه - بين المسألتين بفصل واضح غير أن من[1] اعتمد لفظه في الفرق كان[2] على خطأ[3]، ومن اعتمد معنى لفظه كان على صواب.

وبيان هذا أنه لو قال عند الإخراج: إن كان مالي[4] الغائب سالماً فهذه[5] زكاته[6]، أو نافلة، ومراده أو نافلة: إن[7] لم يكن المال سالماً أجزأته الفريضة إذا علم سلامة المال، وإنما لا تقع[8] الزكاة موقعها إذا قصد توزيع النية مع بقاء المال الغائب.

وأما[9] إذا علق توزيع[10] النية بتوزيع[11] حال[12] المال الغائب، فالمسألة[13] الأولى في الأجزاء كالمسألة الثانية.

**مسألة (41)**: إذا امتنع الرجل عن[14] أداء[15] زكاة ماله الظاهر[16]، فتولى الإمام إخراجها من ماله عند امتناعه، سقطت الزكاة عنه حكماً، ولا تسقط عنه

(1) (من) ساقط من /أ.
(2) (كان) ساقط من /أ.
(3) في /أ، د: (خطر).
(4) في /ب: (مال).
(5) في /ب، هـ: (فهذا عن)، وفي /د: (فهذا من).
(6) في /هـ: (زكاتها).
(7) في /أ: (وان)، وساقط من /د.
(8) في /أ: (وإنما تقع).
(9) في /جـ: (فأما).
(10) في /جـ، د: (بتوزيع).
(11) في /جـ: (بتنويع).
(12) (حال) ساقط من /جـ.
(13) في /أ: (والمسألة).
(14) في /جـ: (من).
(15) (اداء) ساقط من /ب، هـ.
(16) في /جـ: (أمواله الظاهرة).

ورعاً[1]، فيما[2] بينه وبين الله تعالى[3]. وليس، كقيم اليتيم ينوي زكاة اليتيم حين يؤديها، فيبلغ اليتيم، فلا يلزمه أن يؤديها ثانياً[4] [5].

والفرق بينهما[6]: أن اليتيم حين أدى عنه القيم لم يكن بنفسه من أهل النية، فقامت[7] نية القيم[8] مقام نيته ظاهراً وباطناً، وأما[9] إذا كان من أهل النية بنفسه، فامتنع عن الأداء، فقام السلطان مقامه في الأداء، والنية كانت نية السلطان؛ لتعيين جهة[10] الأخذ، حتى يخرج أخذ السلطان عن حد الغصب، فأما صفة القربة إلى الله ـ تعالى ـ فموقوفة[11] على وجود قصد القربة من صاحب المال، ولم يوجد هذا القصد، فبقيت الزكاة عليه فيما بينه وبين الله تعالى.

مسألة (42): العوامل من الإبل والبقر إذا كانت سائمة، ومالكها لا يعلفها بحال، فالزكاة واجبة فيها[12]، وإن نقص نماؤها بالعمل[13]، وليست كالذهب

---

(1) في / د: (تورعا).
(2) (فيما) ساقط من / ج.
(3) على أحد الوجهين.
الوجه الثاني: أنها تسقط إقامة لنية الإمام مقام نيته، كما أن نية الولي تقوم مقام نية الصبي. وهذا هو الأظهر.
انظر: الشرح الكبير 5/ 526 ـ 527، وروضة الطالبين 2/ 209.
(4) انظر: الشرح الكبير 5/ 525، والمجموع 6/ 184 ـ 185.
(5) في / ج: (ثانية).
(6) (بينهما) ساقط من / ج.
(7) في / د: (فقام).
(8) في / ج، د: (قيمه).
(9) في / ب: (وانما)، وفي / ج: (فأما).
(10) في / ب: (جهته)، وفي / ج: (لجهة).
(11) في / أ: (فوقوفه).
(12) (فيها) ساقط من / ج.
(13) في هذه المسألة وجهان:
الأول: ما ذكره المؤلف ـ رحمه الله ـ، ونسبه الرافعي، والنووي إليه.
الثاني: أنه لا زكاة فيها؛ لأن العوامل لا تُقتنى للنماء، وإنما تقتنى للاستعمال، فلا تجب الزكاة فيها، كثياب البدن، ومتاع الدار. قال النووي: إن هذا هو المذهب.
انظر: المجموع 5/ 358، والشرح الكبير 5/ 495 ـ 496.

والفضة المصوغين حلية مباحة للاستعمال[1] [2]، فتسقط الزكاة[3] عنها في أحد القولين[4].

والفرق بينهما[5]: أن/ العوامل السائمة باقية على أصل صفة[6] النماء، لأنها (104/ب) تتناسل، كما تتناسل[7] غير العوامل، وقلة النماء غير مؤثر[8] إذا[9] كان الجنس من الأموال النامية، وربما تكون الماشية كلها ذكورا سائمة، فتجب[10] الزكاة فيها، كوجوبها[11] في الإناث النامية؛ لأنها من جنس النامية، ومؤونة العلف ساقطة، فإذا اجتمع في هذه العوامل، وصفان سقوط[12] المؤونة، ووجود النماء، والانتفاع بها على وجه الاستعمال يستحيل أن يؤثر في إسقاط[13] الزكاة، بخلاف[14] الذهب والفضة إذا صارا[15] مستعملين للحلية المباحة، فليس في

(1) في /د: (الاستعمال).
(2) أما ما كان محرم الاستعمال، فتجب فيه الزكاة إذا بلغ نصاباً بلا خلاف بين أهل العلم.
قال النووي: ونقلوا فيه إجماع المسلمين. المجموع 6/ 35.
ونقل الإجماع ـ أيضاً ـ ابن قدامة في المغني 3/ 17.
(3) (الزكاة) ساقط من /أ، ب، د، هـ.
(4) وهو المذهب. قال النووي: وهو نصه في البويطي والقديم.
والقول الثاني: أنها تجب نص عليه في الأم.
انظر: المجموع 6/ 35 ـ 36، الأم 2/ 41، وحلية العلماء 3/ 96.
(5) (بينهما) ساقط من /ج.
(6) (صفة) ساقط من /أ، ب، هـ.
(7) (كما تتناسل) ساقط من /ج.
(8) في /ب: (مونه).
(9) في /ج: (واذا).
(10) في /أ، ب، هـ: (تجب).
(11) في /ج: (وجوباً)، وفي /د: (لوجوبها).
(12) في /أ: (سقطت)، وفي /د: (سقط).
(13) في /ب، هـ: (سقوط).
(14) في /ج: (فأما).
(15) في /ب: (صار).

نمائهما[1] مطمع بحال؛ فلهذا[2] استحال إيجاب الزكاة فيهما[3] مع إباحة استعمالها، واحترام صنعتها.

مسألة (43): إذا بادل ماشية بماشية وحال الحول من وقت المبادلة، ثم اطلع على عيب بعد أداء الزكاة من مال آخر كان له رد الجملة بالعيب[4].

وإن قلنا: ملك المساكين شاة ثم زال عنها ملكهم ببدلها[5]. وبمثله لو باع بعضها، ثم اشترى ما باع[6] ثم اطلع على عيب[7] قديم بها لم يكن له الرد[8]. بالعيب[9] إلا أن ترد عليه بالعيب فيرد المردود[10].

والفرق بين الردين[11]: أن أحدهما زوال ملك[12] بغير اختياره[13]، لأن الزكاة

---

(1) في /أ، ب، ج: (نمائها).
(2) في /ج: (وكذلك).
(3) في /أ، ب، ج، هـ: (فيها).
(4) سواء قلنا: إن الزكاة تتعلق بالذمة، أو تتعلق بالعين تعلق الأرش بالعبد الجاني.
انظر: الشرح الكبير 5/ 491، والمجموع 5/ 362.
(5) يشير المؤلف ـ رحمه الله ـ إلى الخلاف في الرد إذا قلنا: إن الزكاة تتعلق بالعين والمساكين شركاء، وفي ذلك طريقان:
الأول: وهو الصحيح عند الشيخ أبي علي السنجي، وقطع به كثير من الخرسانيين، ومنهم المؤلف. أن له الرد.
الثاني: وبه قطع العراقيون، أنه على وجهين: أصحهما: أنه له الرد.
انظر: المرجعين السابقين.
(6) (ما باع) ساقط من /أ، د.
(7) (عيب) ساقط من /د.
(8) على أحد الوجهين؛ لأنه استدرك الظلامة.
الوجه الثاني: أن له الرد؛ لأنه ما أيس من الرد، فربما عاد إليه فرده. وهذا أظهر الوجهين.
انظر: روضة الطالبين 3/ 473، 475، وحلية العلماء 4/ 273.
(9) (بالعيب) ساقط من /أ، د.
(10) انظر: الشرح الكبير 8/ 344، وروضة الطالبين 3/ 474.
(11) في /أ، هـ، د: (الزوالين).
(12) في /ج: (الملك).
(13) في /ج، د: (اختيار).

إذا وجبت لم يكن وجوبها على جهة الاختيار من المالك، والعود كذلك؛ لأنه إذا أدى الزكاة من مال[1] آخر له[2] لم يكن الأداء عقد معاوضة، وإنما هو إسقاط فرض عن الذمة[3].

وأما[4] البيع والشراء فهو تصرف[5] على جهة الاختيار، وبهذا[6] فارق الرد؛ لأن المشتري الثاني إذا رد السلعة بالعيب على المشتري الأول، رجع الملك إليه بسبب العيب من غير اختياره[7]، فكان له أن يرد المردود عليه.

مسألة[8] **(44)**: إذا تزوج إمرأة وأصدقها أربعين شاة[9] بأعيانها، فحال عليها الحول، فأدت زكاتها من غيرها، ثم طلقها[10] زوجها قبل المسيس رجع عليها بنصفها[11] كما لو طلقها قبل حول[12] الزكاة.

وإن قلنا زال[13] ملكها عن قدر الزكاة إلى المساكين، ثم عاد الملك[14] بالأداء إليها[15] [16].

---

(1) في /أ: (ملك).
(2) (له) ساقط من /أ، ب، د، هـ.
(3) (عن الذمة) ساقط من /أ، ب، د، هـ.
(4) في /جـ: (فأما).
(5) في /جـ: (فتصرف).
(6) في /د: (ولهذا).
(7) في /جـ: (اختيار).
(8) هذه المسألة، والمسألة التي بعدها ساقطتان من /ب.
(9) (شاه) ساقط من /جـ.
(10) في /جـ: (وطلقها).
(11) في /جـ: (نصفها).
(12) (حول) ساقط من /أ.
(13) في /أ: (زوال).
(14) (الملك) ساقط من /هـ.
(15) (إليها) ساقط من /أ، د، وفي /هـ: (إليها بالأداء).
(16) انظر: مختصر المزني /46، والأم 2/ 25، والمجموع 6/ 30.

ومثله[1] لو باعت المرأة صداقها، ثم عاد الملك إليها، ثم طلقها زوجها قبل المسيس، ففي الرجوع إلى العين قولان[2] [3].

**والفرق بين المسألتين**: ما أشرنا إليه[4] من زوال الملك بالاختيار في حالة، [وبغير الاختيار في حالة][5] أخرى.

وأما[6] إذا أخرجت زكاتها[7] من عينها فصارت تسعاً[8] وثلاثين ثم طلقها زوجها قبل المسيس، فعلى قولين. أحدهما: أن حق الزوج[9] محصور في الباقي، فيأخذ من التسع والثلاثين[10] تمام نصف الأربعين. والثاني: أنه يأخذ نصف التسع والثلاثين[11] ويطالبها بنصف قيمة الشاة التي أخرجتها في الزكاة[12].

---

(1) في /ج، د: (وبمثله).
(2) (قولان) ساقط من /ج.
(3) وقال النووي: وجهان:
الأول: أنه يرجع إلى العين، لأنه لا بد له من بدل، فالعين العائدة أولى. وهذا أصح عند الجمهور.
الثاني: لا يرجع إلى العين، بل إلى البدل؛ لأن الملك في العين مستفاد من جهة غير الصداق. وهذا الخلاف من فروع قاعدة: الزائل العائد هل هو كالذي لم يزل، أو كالذي لم يعد؟ انظر: روضة الطالبين 7/ 311، ومغني المحتاج 3/ 241، والأشباه والنظائر للسيوطي / 176.
(4) (إليه) ساقط من /هـ.
وأشار إليه المؤلف في المسألة السابقة.
(5) ما بين الحاصرتين ساقط من /ج.
(6) في /ج: (فأما).
(7) (زكاتها) ساقط من /ج.
(8) في /د: (تسعة).
(9) (أن حق الزوج) ساقط من /ج.
(10) في /د: (وثلاثين).
(11) في /د: (وثلاثين).
(12) وفي المسألة قول ثالث: أنه بالخيار بين القول الثاني وبين أن يترك الجميع ويرجع بنصف القيمة. وهو نصه في كتاب الصداق. قال النووي: «أصحهما: الثاني، كذا صححه جماعة، منهم: الرافعي في كتاب الصداق» أ. هـ. روضة الطالبين 2/ 202، وانظر: مختصر المزني / 46، والأم 2/ 25، والمجموع 6/ 30.

**مسألة (45)**: إذا كان لرجل نخلتان[1] تهاميتان، ونخلة نجدية، فبسقت[2] التهاميتان فأطلعتا[3] وبدأ الزهو فيهما[4]، ثم اطلعت/ النجدية والتهاميتان **(105/أ)** غير مجدودتين[5] صارت النجدية مضمومة في حكم النصاب إلى التهاميتين، [ووجبت[6] الزكاة في الجميع[7].

وبمثله لو أزهت التهاميتان][8] وسبقت إحداهما بالإدراك، فجدت قبل إطلاع[9] النجدية، ثم أطلعت النجدية بقيت هذه النجدية مفردة[10] في الاعتبار، فإن[11] بلغت بنفسها خمسة أوسق[12] ففيها الزكاة[13] [14]، وإن نقصت عن ذلك

(1) في /ج: (اذا كانت له نخلتان).
(2) في /د: (فنشقت). وبسقت النخلة: طالت، والجمع باسقات، وبواسق.
انظر: لسان العرب 10/ 20، والمصباح المنير / 49.
(3) في /ج: (واطلعتا).
(4) في /أ، د: (فيها).
(5) في /أ: (غير مجدوتين).
(6) في /هـ: (وجبت) بواو واحدة.
(7) على أحد الوجهين.
الوجه الثاني: لا يضم، لحدوث الثاني بعد وجوب الزكاة في الأول. وصححه الماوردي والبغوي.
انظر: المجموع 5/ 460، وحلية العلماء 3/ 75.
(8) ما بين الحاصرتين ساقط من /أ، د.
(9) في /أ، د: (طلوع).
(10) في /د، هـ: (متفردة).
(11) في /أ: (فاذا).
(12) الوسق: ضمك الشيء الى الشيء ببعضه إلى بعض. وقيل: كل شيء حملته فقد وسقته. وفيه لغتان: أشهرهما وأفصحهما فتح الواو. والثانية كسرها. وجمعه أوسق في القلة ووسوق في الكثرة وأوساق.
والوسق ستون صاعاً بصاع النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ بالإجماع.
انظر: لسان العرب 10/ 378، والمصباح المنير / 660، وتهذيب الأسماء واللغات 3/ 191، والمجموع 5/ 457.
(13) (ففيها الزكاة) ساقط من /أ، د.
(14) لقول النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ: «ليس فيما دون خمسة أوسق من التمر صدقة».
أخرجه البخاري في كتاب «الزكاة» / باب «ليس فيما دون خمس ذود صدقة» حديث (61)، ومسلم في كتاب «الزكاة» حديث (980).

فلا زكاة فيها، ولا تضم إليها[1] التهامية الباقية، كما ضممت[2] في المسألة الأولى إلى التهاميتين[3] [4].

والفرق بين المسألتين: أن التهاميتين في المسألة الأولى كانتا جميعاً غير مجدودتين حين[5] أطلعت النجدية فاستقام لنا[6] ضم النجدية إلى التهاميتين، فضممنا[7] وجعلنا جميع[8] نخله[9] كالنخلة الواحدة.

وأما[10] المسألة الثانية فلا سبيل إلى الضم؛ لأن التهامية الأولى كانت مجدودة حين أطلعت النجدية، فلا يمكن ضم النجدية إلى التهامية المجدودة؛ لأن[11] الحد[12] المعتبر في الضم اجتماع[13] النخلتين في الإطلاع من الثانية قبل جداد الأولى، ولم نجد سبيلاً إلى أن نضمها[14] إلى التهامية الباقية؛ لأنا لو ضممناها إليها للزمنا[15] ضمها إلى

---

(1) (اليها) ساقط من /ج.
(2) في /أ: (ضمنت)، وفي /د، هـ: (ضمت).
(3) في /أ: (والتهاميتين).
(4) وهو قول القاضي ابن كج، وأصحاب القفال.
وفي المسألة وجه آخر: أنه يضم؛ لأنها ثمرة عام واحد. وهو قول أصحاب أبي حامد.
ورجحه الرافعي والنووي.
انظر: الشرح الكبير 5/ 573، وروضة الطالبين 2/ 241.
(5) في /أ، هـ: (حتى).
(6) (لنا) ساقط من /أ، د، هـ.
(7) في /أ، د: (فضمتا).
(8) في /أ: (جميعا).
(9) (نخله) ساقط من /أ، وفي /د، هـ: (نخيله).
(10) في /ج: (فأما في)، وفي /هـ: (وأما في).
(11) في /ج: (فان).
(12) (الحد) ساقط من /ج.
(13) في /د: (إجماع).
(14) في /أ: (نضم).
(15) في /هـ: (لزمنا).

المضمومة إليها وهي التهامية المجدودة. [وذلك محال، فلذلك فصلنا[1] بين المسألتين][2].



(1) في / د، هـ: (ولهذا فرقنا).
(2) ما بين الحاصرتين ساقط من / أ.

# مسائل الثمار[1]

مسألة (46): الخارص إذا خرص البستان، وخلى[2] بينه وبين المالك، ثم عاد فادعى رب البستان عليه[3] غلطاً متفاحشاً فوق ما يقع بين الكيلين لم يقبل قوله ولم تسمع دعواه، مثل أن يقول خرصتها خمسين وسقاً فخرجت ثلاثين وسقاً[4].

ولو أدعى غلطاً قد[5] يقع مثله بين الكيلين كانت دعواه مسموعة إذا كان أميناً على أحد الوجهين[6].

والفرق بين المسألتين: أن الغلط المدعى إذا كان مستنكراً مستكثراً[7]، والخارص حاذق في الصنعة[8] كان في الظاهر كذباً صراحاً، ومثل هذه المقالة غير مسموعة على الأمناء.

وأما[9] إذا أدعى ما يحتمل فليس بمستبعد، فإن الخرص نوع اجتهاد، والمجتهد ربما يخطىء، وربما يصيب، ومثل هذا الغلط قد[10] يقع بين الكيلين، ومعنى

---

(1) (مسائل الثمار) ساقط من / ب، ج.

(2) في / د: (وخلا).

(3) (عليه) ساقط من / ج.

(4) انظر: مغني المحتاج 1/ 388، وتحفة المحتاج 3/ 261.

(5) (قد) ساقط من / ج.

(6) وهو أصحهما. ويحط عنه ما ادعاه؛ لأنه أمين؛ ولأن الكيل يقين والخرص تخمين فالإحالة عليه أولى.
الوجه الثاني: لا تقبل؛ لاحتمال أن النقصان في كيله له، ولعله يوفي لوكاله ثانياً.
والمسألة مصورة في تلف المخروص، فإن كان باقياً أعيد كيله.
انظر: المرجعين السابقين.

(7) (مستكثراً) ساقط من / ب، هـ.

(8) في / د: (الضعتيض).

(9) في / ج: (فأما).

(10) في / ج: (ربما).

الكيلين: أن الكيَّال الواحد[1] ربما يكيل ثمره خمسين وسقاً، ثم يعيد فيها الكيل، فيفضل فضل[2] أو يظهرٍ[3] نقصٌ[4]، والكيال واحد، والمكيال واحد.

**مسألة (47)**: مقدار الغلط الذي يقع مثله بين الكيلين محطوط عن رب البستان من حساب الخرص في أصح الوجهين، كما ذكرناه[5] [6].

ولو أن رجلاً باع من رجل تمراً[7]، وكاله عليه للتسليم، فباعه المشتري، فكاله[8] ثانياً، فظهر[9] نقص، لم يؤمر البائع الأول بجبران ذلك النقص وجهاً[10] واحداً[11].

**والفرق بينهما**: أن الكيل منصوص في نفسه[12] غير مجتهد فيه[13]، وقد باع الكائل[14] الأول [وكال[15] كيل مثله، فخرج[16] عن عهدة التسليم في بيعه، ثم

(1) (الواحد) ساقط من / ج.
(2) (فضل) ساقط من / ج، وفي / أ، د: (فضل قبل).
(3) في / أ، د: (أن يظهر).
(4) في / أ، ج، د: (نقصا).
(5) في / ج: (ذكرنا).
(6) ذكره في: المسألة السابقة.
(7) في / ب: (تموا).
(8) (فكاله) ساقط من / ب، هـ، وفي / ج: (وكاله).
(9) في / ب، ج: (وظهر).
(10) في / ج: (قولا).
(11) انظر: الشرح الكبير 5/ 592.
(12) في / ب، ج، هـ: (بنفسه).
(13) (فيه) ساقط من / ب، هـ.
(14) في / ب: (الكامل).
(15) في / أ: (وكان).
(16) في / أ: (فقد خرج).

كال الكائل الثاني، كما كال[1] الكائل[2] الأول][3]، فلا يتوجه على الأول ضمان وعهدة، وربما[4] كان النقص بإبلاغ/ في[5] الكيل الثاني لا بقصور[6] في الكيل (105/ب) الأول، ولا يوضع[7] الاجتهاد في مقابلة النص؛ ولهذا[8] قلنا[9]: لو كال[10] البائع[11]، الثاني، فظهر بين الكيلين زيادة لم يكن للبائع الأول استرجاع تلك الزيادة، إذ ليس[12] له أن يقول: هذه الزيادة فَضَلَت[13] في الكيل الأول، ولا للثاني[14] أن يقول: لعلها لقصور في الكيل الثاني.

وأما[15] الخرص فليس بنص، فإذا أدعى[16] رب البستان تفاوتاً [محتملاً وهو معروف بصدق اللهجة والأمانة، فذلك[17] المقدار محطوط][18] عنه. والأصل[19] براءة الذمة عمّا وقع النزاع في وجوبه[20].

---

(1) في /أ: (وكان).
(2) (الكائل) ساقط من /أ، ب، د، هـ.
(3) ما بين الحاصرتين مكرر في /ج.
(4) في /ج: (فربما).
(5) (في) ساقط من /أ، ب، د، هـ.
(6) في /أ، د: (لا يتصور).
(7) في /ب، هـ: (ويوضع).
(8) في /ج: (وكذلك).
(9) (قلنا) ساقط من /ب، هـ.
(10) في /أ، ب: (كان).
(11) في /أ، د، هـ: (الكايل).
(12) في /ج: (وليس).
(13) في /ب، هـ: (نقصان).
(14) في /ب، هـ: (وللثاني).
(15) في /ب، ج، هـ: (فأما).
(16) في /أ: (أدى).
(17) في /ج: (فلذلك). والصواب ما أثبت.
(18) ما بين الحاصرتين ساقط من /أ، ب، د، هـ.
(19) في /أ، ب، د، هـ: (فالأصل).
(20) انظر هذه القاعدة في: الأشباه والنظائر لابن السبكي 1/ 233، والأشباه والنظائر للسيوطي / 53.

**مسألة (48)**: إذا استهلك رب البستان جميع رطب البستان[1] بعد الخرص ضمن مكيلة[2] خرصه تمراً[3].

وإن استهلكه قبل الخرص ضمن للمساكين عشر الزكاة رطباً، إن كان للرطب[4] مثل، وإن لم يكن له مثل[5] ضمن القيمة[6].

**الفرق بين المسألتين**: أن الثمرة إذا صارت مخروصة عليه في أوان الخرص، وذلك حين يبدو الزهو وهو[7] وقت وجوب الزكاة، ووقت جواز إطلاق البيع صار حق المساكين مضموناً في ذمة المالك تمراً، على القول المشهور، وهو أن الخرص تضمين، لا عبرة[8] [9] مجردة[10] [11]،

---

(1) (جميع رطب البستان) ساقط من / د.
(2) في / أ: (مكيه).
(3) فيضمن عشر التمر؛ لأنه ثبت في ذمته بالخرص.
انظر: المجموع 5/ 484، والشرح الكبير 5/ 589.
(4) في / د: (الرطب).
(5) (له مثل) ساقط من / ج، د.
(6) انظر: الشرح الكبير 5/ 589، والمجموع 5/ 484.
(7) في / أ، د: (فهو).
(8) في / ب، ج، هـ: (لا غيره).
(9) معنى كون الخرص تضميناً، أو عبرة: كونه تضمين أي: حق المساكين ينقطع به عن عين الثمرة وينتقل إلى ذمة رب المال. أما كونه عبرة: أي هو مجرد اعتبار للقدر، ولا ينقطع حق المساكين من عين الثمرة، بل يبقى على ما كان؛ لأنه ظن وتخمين، فلا يؤثر في نقل الحق إلى الذمة. ومن فوائد الخلاف هذه المسألة، وأيضاً حكم التصرف في كل الثمار بعد الخرص. فإن قلنا تضمين جاز التصرف في الجميع بالبيع وغيره. وإن قلنا غيره: فنفوذ تصرفه في قدر الزكاة ينبني على أن الزكاة تتعلق بالعين أو بالذمة وسبق بيانه. أما ما زاد على قدر الزكاة فتصرفه فيه نافذ.
انظر: الشرح الكبير 5/ 588، والمجموع 5/ 481، 484.
(10) في / ب، هـ: (بمجردة).
(11) أما على القول أن الخرص عبرة، ففي المسألة وجهان مبنيان على أن الرطب مثلي، أو متقوم؟
**الأول**: أنه يضمن عشر القيمة. وهو الصحيح الذي قطع به الجمهور.
**الثاني**: أنه يضمن عشر الرطب.
انظر: المجموع 5/ 484، وروضة الطالبين 2/ 252.

وإذا[1] استهلك الجميع كان كمستهلك شيء[2] استقرضه[3]، وقد استقر في ذمته بدل قرضه.

وأما إذا استهلكها قبل الخرص، فقد[4] استهلكها قبل التضمين، فمنزلته في حق المساكين منزلة من أتلف عليهم رطباً لهم[5]، فيلزمه ضمان الرطب بمثله، أو قيمته إن لم يوجد له[6] مثل[7].

**مسألة (49)**: اقتصر الشافعي ـ رضي الله عنه ـ في إلحاق الأنساب على القائف الواحد[8]، ولم يشترط عدداً، واعتمد في ذلك على حديث عائشة[9] ـ رضي الله عنها ـ: «أنها قالت: دخل علي[10] رسول الله ـ ﷺ ـ أعرف السرور في وجهه، فقال: ألم تري إلى[11] مجزز[12] المدلجي[13] نظر إلى

(1) ف /ج: (فإذا).
(2) في /أ: (شيئاً).
(3) في /د: (اقترضه).
(4) (فقد) ساقط من /أ، ب، هـ.
(5) (لهم) ساقط من /ب.
(6) (له) ساقط من /ج، د.
(7) في /ج: (مثله).
(8) وهو الأصح.
وقيل: يشترط اثنان قياساً على المزكي، والمقوم.
انظر: مغني المحتاج 4/ 489، والأشباه والنظائر للسيوطي / 391.
(9) في /أ، ب، د، هـ: (في ذلك حديث عائشة).
وعائشة سبق التعريف بها في ج1 (كتاب الفروق) ص 140.
(10) (علي) ساقط من /ب، هـ.
(11) في /أ: (ان).
(12) في /أ: (مجد).
(13) هو مجزز بن الأعور بن جعدة بن معاذ بن عتوارة بن عمرو بن مدلج الكناني. وهو القائف الذي سر النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ بقوله في أسامة وأبيه زيد بن حارثة ـ: إن هذه الأقدام بعضها من بعض. ولم يكن اسمه مجزز وإنما قيل له ذلك؛ لأنه كان إذا أسر أسيراً جز ناصيته.
انظر: الاستيعاب 3/ 530 ـ 531، والإصابة 3/ 365، وأسد الغابة 4/ 303، وتهذيب الأسماء واللغات 2/ 83.

أسامة[1]، وزيد[2] عليهما قطيفة[3]، قد غطيا رؤوسهما، وبدت أقدامهما،

---

(1) هو أسامة بن زيد بن حارثة بن شراحيل بن كعب بن عبد العزي بن زيد بن امرئ القيس ابن عامر بن النعمان بن عامر بن عبد ود بن عوف بن كنانة الكلبي، وهو مولى رسول الله ـ ﷺ ـ يكنى أبا محمد، وقيل: أبو زيد، وقيل: أبو يزيد، وقيل: أبو خارجة.
أمه أم أيمن حاضنة رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ..
مات النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ وله عشرون سنة، وقيل: ثماني عشرة سنة وكان أمّره على جيش عظيم، فمات النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ قبل أن يتوجه فأنفذه أبو بكر.
اعتزل أسامة الفتن بعد قتل عثمان إلى أن مات في أواخر خلافة معاوية. قيل: مات سنة أربع وخمسين، وقيل: سنة تسع أو ثمان وخمسين، وصحح ابن عبد البر أنه مات سنة أربع وخمسين. روي لأسامة عن رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ مائة وثمانية وعشرون حديثاً اتفق البخاري ومسلم منها على خمسة، وانفرد البخاري بحديثين ومسلم بحديثين.
انظر: أسد الغابة 1/ 64، والإصابة 1/ 31، وتهذيب الأسماء واللغات 1/ 113، والاستيعاب 1/ 57، ومعرفة الصحابة 2/ 181.

(2) هو زيد بن حارثة بن شراحيل. تقدم نسبه في ترجمة ولده أسامة بن زيد. وهو مولى رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ أشهر مواليه، ويقال له حب رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ وأبو حبه، أصابه سباء في الجاهلية، لأن أمه خرجت به تزور قومها فأغارت عليهم بنو القين بن جسر فأخذوا زيداً فقدموا به سوق عكاظ فاشتراه حكيم بن حزام لعمته خديجة بنت خويلد ـ رضي الله عنها ـ فوهبته للنبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ قبل النبوة وهو ابن ثمان سنين فاعتقه وتبناه. وكان يدعى زيد بن محمد حتى نزل قول الله تعالى: ﴿ٱدْعُوهُمْ لِآبَآئِهِمْ هُوَ أَقْسَطُ...﴾ وهو من أوائل من أسلم، هاجر مع النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ وشهد بدراً وأحداً والخندق والحديبية وخيبر، زوجه النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ مولاته أم أيمن فولدت له أسامة، وتزوج زينب بنت جحش أم المؤمنين ـ رضي الله عنها ـ ثم طلقها، ثم تزوجها رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ وقصته في القرآن. ولما جهز النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ الجيش إلى غزوة مؤتة جعل أميرهم زيداً وقال: فإن أصيب، فجعفر بن أبي طالب، فإن أصيب، فعبد الله بن رواحة، فاستشهدوا ثلاثتهم بها ـ رضي الله عنهم ـ في جمادى الأولى سنة ثمان من الهجرة وحزن النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ والمسلمون عليهم، روي لزيد عن النبي ـ ﷺ ـ حديثان.
انظر: تهذيب الأسماء واللغات 1/ 202، والاستيعاب 1/ 544، والإصابة 1/ 563، وأسد الغابة 2/ 224.

(3) في /ب: (وظيفة).

فقال: إن هذه الأقدام بعضها من بعض[1]. واختلف قوله في الخارص، فقال ـ في كتاب الزكاة ـ وفي[2] كل أحب أن يكون[3] خارصان. وقد قيل يجوز خارص واحد[4]، كما يجوز حاكم واحد[5]، واحتج[6] بأن النبي ـ ﷺ ـ بعث مع ابن رواحة[7] غيره[8].

الفرق بينهما ـ من جهة المعنى ـ: أن القائف في صورة القائس يلحق فرعاً بأصل، ويطلب الأشباه بينهما، كما يطلب المفتي والحاكم وجوه المشابهات[9] بين

(1) انظر: الأم 6/ 247.
والحديث أخرجه البخاري في كتاب «الفرائض» باب «القائف» حديث (46)، ومسلم في كتاب «الرضاع» باب «العمل بإلحاق القائف الولد» حديث (1459).

(2) في /أ: (في) بدون الواو قبلها.

(3) في /أ: (يكونا).

(4) وهو الأصح.
وقيل: إن كان الخرص على صبي، أو مجنون، أو غائب، فلا بد من اثنين، وإلا كفى واحد. حكاه القاضي ابن كج.
انظر: الشرح الكبير 5/ 586 ـ 587، والمجموع 5/ 479 ـ 480.

(5) انظر: الأم 2/ 34، ومختصر المزني / 47.

(6) في /ج: (ثم احتج).

(7) هو عبد الله بن رواحة بن ثعلبة بن امرىء القيس بن عمرو بن امرىء القيس الأكبر بن مالك الأنصاري الخزرجي الشاعر المشهور، يكنى: أبا محمد ويقال: كنيته أبو رواحة. ويقال: أبو عمرو.
كان أحد النقباء ليلة العقبة، شهد بدراً وأحداً والخندق والحديبية وعمرة القضاء والمشاهد كلها مع رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ إلا الفتح وما بعدها فإنه كان توفي قبلها يوم مؤتة وهو أحد الأمراء في غزوة مؤتة، واستشهد فيها في جمادى الأولى سنة ثمان من الهجرة بأرض الشام ولم يعقب رضي الله عنه.
انظر: أسد الغابة 3/ 156، والاستيعاب 2/ 293، والإصابة 2/ 306، وتهذيب الأسماء واللغات 1/ 265.

(8) انظر: الأم 2/ 34. وقال ابن حجر في تلخيص الحبير 2/ 172: «لم أقف على هذه الرواية» أ. هـ.

(9) في /ب، هـ: (المتشابهات).

الأصل والفرع[1]، ويكفي الحاكم الواحد[2]، والمفتي الواحد، فكذلك يكفي[3] القائف الواحد.

وأما الخارص فإنه يتأمل من العين[4] الواحدة مقدارها، فأشبه من هذا الوجه المقوم ولا بد في التقويم[5] من مقومين[6]، لما فيهما من مشابهة الشهود يشهدون على أحوال[7] السوق[8].

وأما اشتراط[9] العدد في القسّام، ففيه أيضاً[10] خلاف[11] على المذهب وتفصيل، وإذا كان في مال/ طفل، أو مجنون، فالصحيح[12] من المذهب[13] **(106/أ)** أنه[14] لا يقتصر على قاسم واحد.

**مسألة (50)**: الزكاة إذا وجبت في الثمرة، فقاسم الساعي رب البستان، وأخذ

---

(1) في / ج: (بين الفرع).
(2) (الواحد) ساقط من / ج.
(3) (يكفي) ساقط من / أ، ب، د، هـ.
(4) (العين) ساقط من / ج.
(5) (في التقويم) ساقط من / ب.
(6) فيشترط فيه العدد بلا خلاف في المذهب؛ لأن التقويم شهادة محضة.
انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي / 391، والمجموع 5/ 480.
(7) في / ج: (أموال).
(8) في / د: (النسوة).
(9) في / أ: (اسقاط).
(10) (أيضاً) ساقط من / أ، ب، هـ.
(11) وسبب الخلاف: تردد القاسم بين الحاكم والشاهد.
انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي / 391، ومغني المحتاج 4/ 419.
(12) في / أ، ب: (والصحيح).
(13) (من المذهب) ساقط من / أ، د.
(14) في / ج: (أن).

العشر من الرطب قبل أن يصير تمراً، لم يجز[1]، ولا[2] تسقط الزكاة[3] عنه[4].

وإن كانت الثمرة[5] ثمرة[6] لا تصير تمراً[7]، لعاهة أصابتها، فقاسم، وأخذ العشر من رطبها، كان ذلك جائزاً مع كراهة ذكرها الشافعي[8] ـ رحمة الله عليه[9] ـ.

والفرق بين المسألتين: أن الثمرة إذا كانت لا تصير تمراً[10]، لآفة[11]، فنهايتها[12] هذه النهاية، وليس لها وراء هذه الغاية غاية أخرى منتظرة للكمال[13].

---

(1) في /أ: (لم يجزه).
(2) في /ج: (ولم).
(3) (الزكاة) ساقط من /أ، ب، هـ.
(4) في /ب: (منه)، وساقط من /ج.
(5) في /أ، ب: (التمرة).
(6) (ثمرة) ساقط من /أ، ب، هـ.
(7) في /ج: (ثمر)، وفي /د: (تمره).
(8) في /د: (للشافعي).
(9) انظر: الأم 2/ 36، ومختصر المزني / 48.
وحكم المسألتين ينبني على القول في المقاسمة. وفيها قولان:
الأول: أنها إفراز حق. وعلى هذا تجوز المقاسمة في كلا المسألتين.
الثاني: أنها بيع. وعلى هذا، فلا تجوز المقاسمة في المسألة الأولى. أما في المسألة الثانية، ففي جوازها قولان مبنيان على جواز بيع الرطب الذي لا يتمر، والعنب الذي لا يتزبب بمثلهما. وفيهما قولان:
أصحهما: المنع، كبيع الرطب بالرطب.
والثاني: الجواز؛ لأن معظم منافع هذه الأشياء في رطوبتها.
فإذا قلنا: بالأول لم تجز المقاسمة؛ لأنها تكون بيع رطب برطب وذلك ربا. وإن قلنا: بالثاني: جازت.
انظر: المجموع 5/ 473، 490 ـ 491، والشرح الكبير 5/ 592 ـ 593 8/ 169، والسلسلة. خ. ورقة: 64 ـ ب، والحاوي كتاب الزكاة 25/ 908، 971.
(10) في /ج: (ثمرا).
(11) في /ج: (للآفة)، وفي /د: (لسلاسة).
(12) في /ب، هـ: (فنهايتها تنتهي)، وفي /ج، د: (فنهايتهى).
(13) في /أ: (الكمال).

وأما[1] الرطب الذي يصير تمراً[2] إذا تركته[3]، فنهايته[4] الإدراك[5]، [والإدراك[6] منتظر[7] فيه، والمقاسمة على المشهور من القولين[8] بيع[9]، ولا يجوز بيع الرطب بالرطب[10]][11]، فلا تجوز المقاسمة، وهذه[12] الثمرة التي لا ينتظر

(1) في /ج: (فأما).
(2) في /ج: (ثمرا).
(3) (إذا تركته) ساقط من /أ.
(4) في /ب، هـ: (فنهاية).
(5) في /ج، د: (الادخار).
(6) (الإدراك) ساقط من /ب، ج، هـ.
(7) في /ب، ج، هـ: (منتظرة).
(8) في /أ: (القول).
(9) في /ج: (والمقاسمة بيع على المشهور من القولين).
وصحح الرافعي أنها بيع، وصحح النووي أنها إفراز حق.
انظر: الشرح الكبير 8/ 169، والمجموع 5/ 473.
(10) لحديث سعد بن أبي وقاص قال: إني سمعت رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ سئل عن اشتراء الرطب بالتمر، فقال: أينقص الرطب، إذا يبس؟ قالوا: نعم، فنهى عن ذلك. رواه ابن ماجة، وأبو داود، والنسائي، والترمذي، وقال: حسن صحيح. قال النووي في المجموع 10/ 434.: «إن النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ نهى عن الرطب بالتمر؛ لأجل النقصان في أحد الطرفين، فكان المنع إذا وجد النقصان في الطرفين أولى وأحرى، وروى أبو بكر الإسماعيلي في كتابه المستخرج على البخاري حديث ابن عمر في بيع التمر بالتمر بلفظ يدل على منع بيع الرطب بالرطب، قال: «نهى رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ عن بيع الثمرة بالثمرة فيشمل الرطب، وسائر أحواله وهذه الرواية أصرح من روايته المذكورة في البخاري وغيره: «نهى عن بيع التمر بالتمر» أ. هـ.
وانظر: الشرح الكبير 8/ 178 ـ 179، وسنن ابن ماجة /كتاب «التجارات» باب «بيع الرطب بالتمر» حديث (2264)، وسنن أبي داود كتاب «البيوع والإجارات» باب «في التمر بالتمر» حديث (3359)، وسنن النسائي كتاب «البيوع» باب «اشتراء التمر بالرطب» حديث (4236). وسنن الترمذي كتاب «البيوع» باب «ما جاء في النهي عن المحاقلة والمزابنة» حديث (1225).
(11) ما بين الحاصرتين ساقط من /د.
(12) في /ج: (وهي).

أن[1] تصير تمراً، كالتمر[2] اليابس في الحكم. حتى قال بعض مشايخنا: يجوز بيع[3] بعضها ببعض[4] [5]، فجاز أخذ زكاتها مقاسمة.



(1) في /أ، جـ، د: «لا ينتظر إلى أن».
(2) في /جـ: (كالثمر).
(3) (بيع) ساقط من /ب، هـ.
(4) في /ب، هـ: (بعض).
(5) ونسب الماوردي هذا القول لابن سريج.
انظر: المجموع 10/ 446.

# مسائل زكاة التجارة[1]

مسألة (51): قال الشافعي ـ رضي الله عنه ـ: إذا اتجر[2] في مائتي درهم فصارت ثلاثمائة قبل[3] الحول، ثم حال عليها الحول[4] زكى[5] المائتين لحولها[6]، والمائة التي زادت[7]؛ لحولها[8]، ولا يضم ما ربح إليها[9].

وقال أيضاً: إذا ملك مائتي درهم ستة أشهر، ثم اشترى بها عرضاً[10] للتجارة، فحال عليها[11] الحول، والعرض في يده، وجب تقويم العرض بزيادته أو نقصه، وأخذ الزكاة من جميع قيمته[12].

والفرق بين المسألتين: أن الدراهم إذا نضت[13] سلعتها في خلال الحول، [فصارت دراهم، فالربح[14] الحاصل في خلال الحول][15] من جنس الأصل،

(1) في /أ: (مسائل الزكاة).
(2) في /ب، هـ: (تجر).
(3) في /جـ: (ثلاثمائة درهم قبل).
(4) في /ب، جـ، د، هـ: (حول).
(5) في /أ، د: (زكا)، وفي /ب، هـ: (زكاة).
(6) في /أ: (المائتي بحولها).
(7) في /ب: (دارت).
(8) في /أ: (بحولها).
(9) على أصح القولين.
انظر: مختصر المزني /50، والشرح الكبير 6/ 59، وروضة الطالبين 2/ 270.
(10) في /أ، د: (أعرضا)، وفي /جـ: (معرضا).
(11) (عليها) ساقط من /أ، جـ، د.
(12) انظر: مختصر المزني /50، والأم 2/ 47.
(13) النضّ: الدراهم والدنانير خاصة. والناض: بمعناه، وإنما يسمونه ناضاً: إذا تحول عيناً بعد أن كان متاعاً؛ لأنه يقال: «ما نض بيدي منه شيء أي: ما حصل».
انظر: الصحاح 3/ 1107، والمصباح المنير /610، وتحرير ألفاظ التنبيه/ 112.
(14) في /أ، جـ، د: (والربح).
(15) ما بين الحاصرتين ساقط من /جـ.

وليس بحاصل من غير[1] الدارهم، إنما صرفها في غيرها، ثم باع ما صرفها فيه.

وأما المسألة[2] الثانية: فالزكاة قد[3] تحولت في العرض نفسه[4] لما نوى التجارة، فصار[5] العرض كالدراهم، فحسب[6] عليها؛ لحولها بالغة ما بلغت، فإذا نض ثمن العرض بعد الحول وجب أخذ الزكاة من جميعه قل أو كثر. وهذا[7] الجواب الذي أجاب به الشافعي ـ رحمه الله ـ في المسألة الأولى، جواب على أحد القولين، وله قول آخر: أنه[8] يبني حول[9] الربح على حول الأصل[10].

**مسألة (52):** سلعة التجارة إذا[11] نضت[12] في أثناء[13] الحول، وصارت[14] كنقد الأصل، ففي بناء حول الربح على حول[15] الأصل قولان[16]، ولم يختلف قوله في بناء حول السخال على حول الأمهات[17].

---

(1) في /ب، جـ: (عين).
(2) في /جـ: (فأما في المسألة).
(3) (قد) ساقط من /أ.
(4) في /د: (لعينه)، وفي /ب، هـ: (بعينه).
(5) في /ب، جـ، هـ: (وصار).
(6) في /ب، هـ: (بحسب).
(7) في /د: (هذا) بدون واو.
(8) (أنه) ساقط من /أ، ب، جـ، هـ.
(9) في /أ: (يبني على حول).
(10) وهو اختيار المزني. فعلى هذا القول لا فرق بين المسألتين.
انظر: الأم 2/49، والشرح الكبير 6/58 ـ 59.
(11) (اذا) ساقط من /هـ.
(12) (نضت) ساقط من /ب، هـ.
(13) في /ب، هـ: (في خلال).
(14) في /ب، هـ: (فصارت).
(15) (حول) ساقط من /أ، ب، هـ.
(16) انظر: المسألة السابقة.
(17) انظر: الأم 2/17، ومختصر المزني /42.
وراجع مسألة رقم (13).

الفرق بينهما: أن السخال أجزاء الأمهات، ومن أعيانها حدثت وتولدت[1]، [فجعلناها تبعاً لها في حولها.

وأما ما حصل من ربح الدراهم][2]، فليس بحادث من عين[3] الأصل، ولا متولد منها[4]، ولكن صرفها في غيرها، ثم باع[5] ما صرفها فيه، كما قال[6] الشافعي ـ رضي الله عنه[7]/ ـ وهذه عبارته ـ فاستأنفنا[8] بالربح[9] حولاً من وقت (106/ب) ما نضت السلعة.

**مسألة (53)**: نصاب الماشية إذا نقص في أثناء الحول، أو في أحد طرفيه انقطع الحول، ولا تجب الزكاة حتى يعود النصاب كاملاً، ويمضي على كماله[10] حول كامل[11] [12].

وأما[13] التجارة فقد اشترط الشافعي ـ رحمة الله عليه ـ في آخر حولها تمام نصابها[14].

---

(1) (وتولدت) ساقط من /أ.

(2) ما بين الحاصرتين ساقط من /ج.

(3) في /د: (غير).

(4) في /ب، هـ: (عنه)، وفي /ج، د: (منه).

(5) في /ب: (ثم ما باع).

(6) في /د: (قاله).

(7) انظر: مختصر المزني /50.

(8) في /أ، د: (استأنفنا).

(9) في /ج: (للربع).

(10) في /ب: (كمال).

(11) في /أ، ج، د: (حولا كاملا).

(12) انظر: المجموع 6/19، 55، والشرح الكبير 6/45، والحاوي كتاب «الزكاة» 2/ 1083.

(13) في /ج: (فأما).

(14) وهو الصحيح.
انظر: الأم 2/48، والمجموع 6/55، والشرح الكبير 6/45.

واختلف أصحابنا في حكم أول الحول[1]، وأوسطه [فاشترط بعضهم النصاب، كما اشترط في[2] الماشية[3]][4]، واشترط بعضهم النصاب في الطرفين، ولم يشترط[5] في الوسط[6].

والفرق بين الماشية والتجارة: أن الشراء يختلف في سلع[7] التجارات، فلا يزال التاجر يشتري[8] ويبادل[9] ويبيع، فلو كلفناه في كل سلعة مراعاة نصابها في قيمتها من أول الحول إلى آخره تعذر الحساب عليه[10] واشتدت المشقة، واحتاج إلى مراعاته[11] على الدوام إما بنفسه، وإما بأعوانه[12]، وفي ذلك قطعه[13] عن[14] التجارة، والتزام المؤونة الكثيرة لمن[15] ينوب عنه في الحساب فاقتصرنا على اعتبار آخر الحول.

---

(1) في / أ: (النصاب).
(2) (في) ساقط من / د.
(3) أي في جميع الحول. وهو قول ابن سريج.
انظر: المجموع 6/ 55، والشرح الكبير 6/ 45، 47.
(4) ما بين الحاصرتين ساقط من / أ، ب، هـ.
(5) في / ج: (ولا يشترط).
(6) وحكي هذا أيضاً عن ابن سريج. حكاه القاضي أبو الطيب الطبري والشيخ أبو حامد والمحاملي، والماوردي، والشاشي.
انظر: المرجعين السابقين.
(7) في / ج: (سلعة).
(8) (يشتري) ساقط من / أ، ب، د، هـ.
(9) في / أ، ب، د، هـ: (يبادل) بدون واو.
(10) (عليه) ساقط من / ج.
(11) في / أ: (مراعاة).
(12) في / ب، د، هـ: (أو بأعوانه).
(13) في / أ، ج، د: (قطع).
(14) في / أ: (على).
(15) في / ج: (لمن أن).

وأما[1] المواشي إذا نقص بعضها[2] بموت أو افتراس سبع، أو بسبب من الأسباب فانتقص[3] النصاب، فلا يكاد يخفى ذلك، ولا يتعذر استئناف الحول من بعد كمال النصاب؛ فلهذا فرقنا[4] بين الجنسين.

**مسألة (54)**: إذا اشترى سلعة للتجارة بمائتي درهم ملكها منذ ستة أشهر، فحول السلعة[5] من وقت ما[6] ملك المائتين لا من وقت ما اشترى السلعة[7].

ولو كانت الدراهم التي ملكها منذ ستة أشهر مائة درهم، فصرفها في سلعة تساوي مائتي درهم، فحول السلعة من وقت شرائها[8]، لا من وقت[9] ملك المائة، وكذلك لو كانت قيمة السلعة دون النصاب[10] يوم اشتراها[11] على الصحيح من المذهب[12].

**والفرق بينهما**: أن المائتين كانت جارية في الحول[13] من يوم ملكها، ولم ينقطع الحول بصرفها في السلعة، فاعتبرنا أول الحول من يوم ملك الدراهم. وأما[14] المائة فإنها لم تكن جارية في حول، ولو بقيت أعواماً لم تجب الزكاة فيها، فلما

---

(1) في /ج: (فأما).
(2) (بعضها) ساقط من /أ.
(3) في /أ، ب، د، هـ: (أنتقص).
(4) في /أ: (افرقنا)، وفي /ج: (فصلنا).
(5) (السلعة) مكررة في /ب.
(6) (ما) ساقط من /أ.
(7) انظر: المجموع 6/ 55 ـ 56، والشرح الكبير 6/ 53.
(8) في /أ: (من يوم شراها).
(9) في /أ: (من يوم).
(10) في /أ، ب، د، هـ: (نصاب).
(11) في /ج، د: (اشترائها).
(12) أن النصاب إنما يعتبر في آخر الحول.
انظر: المجموع 6/ 56، وروضة الطالبين 2/ 268.
(13) في /د: (كانت ما حول).
(14) في /ج: (فأما).

اشترى بها سلعة للتجارة انعقد حول التجارة من يوم[1] [شراء السلعة، ثم من[2] اعتبر في طرفي الحول كمال النصاب[3] اشترط أن تكون السلعة يوم][4] شرائها[5] نصاباً، ومن اشترط[6] نصاب التجارة في[7] [آخر الحول[8] اشترط في][9] آخر[10] الحول أن[11] تبلغ قيمتها مائتي درهم.

مسألة (55): إذا اشترى سلعة بمائتي درهم أو بعشرين ديناراً، فحال حول التجارة قومت بالأصل ووجب الأداء من الأصل، فإن[12] كان الشراء بالدنانير لم يجز التقويم بالدراهم، ولا أداء الزكاة منها، [وإن كان الشراء بالدراهم لم يجز التقويم بالدنانير ولا أداء الزكاة منها][13] ولا يرجع[14] إلى نقد البلد[15].

(107/أ) وأما[16] إذا اشترى السلعة/ بمائة[17] درهم، وحكمنا بانعقاد الحول من وقت

---

(1) في /أ، جـ، د: (من وقت).
(2) (من) ساقط من /أ.
(3) وهو قول ابن سريج.
انظر: المجموع 6/ 55.
(4) ما بين الحاصرتين ساقط من /جـ.
(5) في /أ: (شراها).
(6) في /جـ: (ولم يشترط).
(7) في /جـ: (إلا في).
(8) وهو القول الصحيح المنصوص عليه في الأم.
انظر: المجموع 6/ 55، والشرح الكبير 6/ 45 - 46.
(9) ما بين الحاصرتين ساقط من /جـ.
(10) في /أ، ب، د، هـ: (أول).
(11) في /جـ: (إلى أن).
(12) في /أ، ب، د، هـ: (وان).
(13) ما بين الحاصرتين ساقط من /أ، د.
(14) في /ب، هـ: (ولم يرجع).
(15) انظر: المجموع 6/ 64، والشرح الكبير 6/ 70.
(16) في /جـ: (فأما).
(17) في /أ، ب، جـ، هـ: (بمائتي).

الشراء، فحال الحول، فالتقويم يكون[1] بنقد البلد، فإن كان نقد البلد دنانير لم يجز التقويم بالدراهم. هذا هو المشهور الصحيح[2] [3].

والفرق بين المسألتين: أن السلعة إذا كانت مشتراة بنصاب كامل من الذهب أو الفضة[4]، فحولها محسوب من وقت ما[5] ملك الأصل، [فوجب تقويمها بالأصل وأداء زكاتها من جنس الأصل.

وأما إذا كانت مشتراة بما دون النصاب، فحولها غير محسوب من وقت ما][6] ملك الأصل، [فوجب تقويمها بالأصل][7][8]، وإنما يحسب من وقت الشراء للتجارة؛ فلهذا رجعنا إلى نقد التجارة في البلد فاعتبرنا به[9] التقويم[10] والأداء.

**مسألة (56)**: إذا ملك مائة[11] درهم وخمسة دنانير، وهذه الدنانير تساوي مائة درهم، لم تلزمه الزكاة[12] [13].

---

(1) (يكون) ساقط من /ج.
(2) في /د: (الصحيح) بدون واو.
(3) وهو قول أبي إسحاق المروزي.
وقيل: إنه يقوم برأس المال. وهو قول ابن أبي هريرة وصححه النووي والرافعي.
انظر: الشرح الكبير 6/ 70 ـ 71، والمجموع 6/ 65.
(4) في /ب، هـ: (من الفضة أو من الذهب)، وفي /ج: (من الذهب أو من الفضة).
(5) (ما) ساقط من /ج.
(6) (ما) ساقط من /ج.
(7) ما بين الحاصرتين ساقط من /ب، ج، هـ.
(8) ما بين الحاصرتين ساقط من /د.
(9) (به) ساقط من /أ، وفي /ج، د: (فاعتبرناه).
(10) في /ج: (بالتقويم)، وفي /د: (للتقويم).
(11) في /أ، ب، هـ: (مائتي).
(12) (لم تلزمه الزكاة) ساقط من /أ.
(13) انظر: المجموع 6/ 18، والشرح الكبير 6/ 9.

ولو اشترى بمائة[1] درهم سلعة، ثم باعها في أثناء الحول بخمسة دنانير، فحال الحول وفي يده مائة درهم، وهذه الدنانير الخمسة، وهي[2] تساوي مائة درهم وجبت عليه الزكاة[3].

**والفرق بينهما**: أن الدنانير الخمسة في المسألة الأولى هي[4] أصل بنفسها[5]، كما أن الدراهم أصل، واستكمال أحد النقدين بالثاني ليس بمذهب للشافعي[6] [7]، [وإنما هو مذهب أبي حنيفة[8] ـ رضي الله عنهما[9] ـ][10].

وأما[11] الدنانير الخمسة في المسألة الثانية فإنها فرع، وليست[12] بأصل بنفسها[13].

ألا ترى أن الحول لو حال عليها وهي تساوي مائتي درهم وجبت الزكاة فيها؛ لأنها مع السلعة التي صرفت فيها من فروع الدراهم السابقة، ولو حال الحول وفي يده مائة درهم، وثوب للتجارة يساوي مائة درهم[14]، ضممنا السلعة إلى

---

(1) في / ج، د: (بمائتي).
(2) (وهي) ساقط من / أ.
(3) في / ب، ج، هـ: (وجبت الزكاة عليه).
(4) (هي) ساقط من / ج.
(5) في / أ: (بنفسه).
(6) في / أ: (الشافعي).
(7) انظر: الأم 2/ 40، والمجموع 6/ 20.
(8) ومالك، وأحمد في أصح الروايتين.
انظر: بدائع الصنائع 2/ 19، والفتاوى الخانية 1/ 250، وبداية المجتهد 1/ 257، والقواعد للمقري 2/ 533، والمغني 3/ 4 ـ 5، والروض المربع مع حاشية ابن قاسم 3/ 245.
(9) في / ج: (مذهب أهل العراق لا مذهب الشافعي رضي الله عنه).
وسبق التعريف بأبي حنيفة في ج1 (كتاب الفروق) ص 83.
(10) ما بين الحاصرتين ساقط من / أ.
(11) في / ج: (فأما).
(12) في / أ: (وليس).
(13) (بنفسهما) ساقط من / ج.
(14) في / أ، ب، د، هـ: (وثوب يساوي مائة درهم والثوب للتجارة).

الدراهم؛ لأن قيمة السلعة معتبرة[1]، لا عينها، فكذلك[2] قيمة هذه الدنانير[3] الخمسة معتبرة، وعينها غير معتبرة[4]، وامتناع[5] الاستكمال إنما يكون في أعيان النُصب، لا في قيمة الأعيان.

مسألة (57): قال الشافعي ـ رضي الله عنه ـ: لو[6] اشترى عرضاً لغير تجارة، فهو كما لو ملك بغير شراء[7]. يعني: لا زكاة عليه[8]، ثم قال: فإن[9] نوى به تجارة[10]، فلا شيء عليه[11]، ولم يقل[12] استحب أن يؤدي الزكاة.

وقال: لو[13] اشترى شيئاً للتجارة، ثم نوى به[14] القنية لم يكن عليه زكاة، وأحب أن لو[15] فعل[16].

والفرق بين المسألتين: أنه إذا اشترى سلعة لغير تجارة، ثم[17] نوى بها التجارة

---

(1) في /أ: (متغيرة).
(2) في /ج: (وكذلك).
(3) في /ب، هـ: (الدراهم).
(4) (معتبرة) ساقط من /ج.
(5) في /أ: (واتساع).
(6) في /ب، ج، هـ: (ولو).
(7) في /أ: (كما ملك لغير الشراء).
(8) (عليه) ساقط من /د.
(9) في /ج: (وان).
(10) في /ب، ج، هـ: (التجارة).
(11) انظر: مختصر المزني /51، والحاوي كتاب «الزكاة» 2/ 1195، والشرح الكبير 6/ 41.
(12) في /أ: (يقال).
(13) في /ج: (قال لو).
(14) (به) ساقط من /أ، ج، د.
(15) في /ب، هـ: (واحبه لو فعل)، وفي /ج، د: (واحب لو فعل).
(16) انظر: الأم 2/ 48، والمجموع 6/ 49 ـ 50.
(17) (ثم) ساقط من /ج.

لم ينعقد عليها الحول[1] لا بالشراء، ولا بعقد[2] النية؛ لأن السلعة إنما تصير مرصدة للتجارة إذا اقترنت النية بالشراء[3]، وكذلك إذا ملك شيئاً بإرث، أو بجهة[4] سوى الشراء، فلا يصير مرصداً للتجارة، وإن[5] انضمت[6] نية التجارة [إلى[7] أول [8]التملك[9]؛ فلهذا لم يقل استحب له أداء الزكاة.

أما[10] [11]إذا [اشتراها بنية التجارة[12]][13][14]، فقد انعقد[15] الحول عليها/ (107/ب) وجرت في حول الزكاة مدة، ثم صرفها إلى القنية فاستحببنا له أداء الزكاة؛ لجريانها[16] مدة في حول الزكاة، والسلعة في المسألة الأخرى ما جرت في حول الزكاة قط، فلهذا[17] فصل الشافعي - رضي الله عنه - بينهما في الاستحباب.

---

(1) في /ب، ج، هـ: (حول).
(2) في /ج: (تنعقد).
(3) انظر: المهذب مع المجموع 6/ 48، 49.
(4) في /ج: (جهة).
(5) في /ج: (واذا).
(6) في /أ: (تضمنت).
(7) في /أ: (في).
(8) في /ب: (التمليك).
(9) انظر: الشرح الكبير 6/ 43.
(10) (أما) ساقط من /د.
(11) في /ب، هـ: (واذا).
(12) (بنية التجارة) ساقط من /ب، هـ.
(13) ما بين الحاصرتين ساقط من /د.
(14) ما بين الحاصرتين ساقط من /ج.
(15) في /أ: (عقد).
(16) في /ج: (بجريانها).
(17) في /ج: (فلذلك).

**مسألة**[1] **(58)**: قال الشافعي ـ رحمه الله ـ: إذا نوى علف السائمة لم ينقطع حول السوم حتى يعلفها[2].

ولو اشترى شيئاً للتجارة، ثم نوى القنية انقطع حول التجارة[3].

**والفرق بينهما**: أن السائمة إذا صارت معلوفة سقطت زكاتها؛ لمعنى[4]، وهو التزام مؤونة العلف، وتلك المؤونة تستغرق النماء، والزكاة تجب في الأموال النامية، وهذا المعنى لا يوجد في سائمة نوى علفها ولم يعلفها، لأنه[5] لا يلتزم بالنية المجردة مؤونة.

وأما[6] سلعة التجارة فإنها[7] صارت مال الزكاة بأن اشتراها للتجارة وأرصدها للنماء، فإذا نوى بها القنية انحرفت عن جهة النماء [إذ لا نماء مع القنية، فصارت النية المجردة قاطعة للنماء][8] قائمة مقام العلف، [لا مقام نية العلف، ونية العلف من غير وجود العلف][9]، كالنية[10] في إيجاد[11] نية القنية، لا كوجود عين القنية[12].

**مسألة (59)**: إذا تزوج امرأة، وأصدقها[13] مائة دينار، ولم يدخل بها، فحال الحول ألزمناها إخراج الزكاة عن جميع الصداق[14].

(1) هذه المسألة بأكملها ساقطة من / أ.
(2) انظر: الأم 2/ 48، والمنثور في القواعد 3/ 300.
(3) انظر: الأم 2/ 48، والمجموع 6/ 49 ـ 50.
(4) في / ب: (بمعنى).
(5) في / ج: (اذ).
(6) في / ج: (فأما).
(7) في / د: (فانما).
(8) ما بين الحاصرتين ساقط من / د.
(9) ما بين الحاصرتين ساقط من / ج.
(10) في / ج، د: (كالبدنين).
(11) في / ب: (اتحادا).
(12) في / ب، د، هـ: (عين نية القنية).
(13) في / ج: (فاصدقها).
(14) انظر: الشرح الكبير 5/ 513، والحاوي كتاب «الزكاة» 2/ 776 ـ 777، والمجموع 6/ 23.

ولو أكرى داراً بمائة دينار أربعة أحوال، فحال الحول لم يلزمه[1] إخراج الزكاة عن جميع[2] المائة، وإنما يلزمه إخراج الزكاة عن خمسة[3] وعشرين[4] ديناراً، ثم كذلك في الحول الثاني، والثالث، والرابع إذا كانت مدة الكراء أربع[5] سنين، كما صور الشافعي رحمه الله[6].

**الفرق بينهما**: أن ملك الزوج بنفس العقد يتكامل على البضع[7]، فيتكامل ملكها على المهر[8].

فأما[9] المكتري، فلا يتكامل ملكه على المنافع إلا بالاستيفاء، فإذا مضت[10] سنة بان لنا[11] كمال ملكه على منافع تلك السنة، فألزمناه زكاة الربع[12] [13]،

(1) في /ب، هـ: (لم يلزم).
(2) (جميع) ساقط من /د.
(3) في /ج: (خمس).
(4) في /أ: (وعشرون).
(5) في /د: (أربعة).
(6) المسألة مصورة في رجل أكرى داراً أربع سنين بمائة دينار معجلة وقبضها. وفي كيفية إخراج الزكاة قولان:
**القول الأول**: ما ذكره المؤلف أنه لا يلزمه أن يخرج عند تمام كل سنة إلا زكاة القدر الذي استقر عليه الملك. وهذا ما ذكره في الأم وهو الراجح عند الجمهور.
**القول الثاني**: قاله في مختصر البويطي واختاره المزني أنه يلزمه عند تمام السنة الأولى زكاة جميع المائة؛ لأنه ملكها ملكاً تاماً. ورجح هذا صاحب المهذب، وصاحب الشامل.
انظر: الأم 2/ 61، ومختصر المزني / 52، والشرح الكبير 5/ 514، وروضة الطالبين 2/ 202.
(7) البضع: بضم الباء: الفرج.
انظر: لسان العرب 8/ 14، والمصباح المنير / 51.
(8) قال السيوطي: «يملك الصداق بالعقد بلا خلاف عندنا» أ. هـ.
الاشباه والنظائر / 324.
(9) في /ج: (وأما).
(10) في /د: (واذا).
(11) (لنا) ساقط من /ج.
(12) في /ب: (البيع).
(13) وهو خمسة وعشرون ديناراً، وزكاتها خمسة أثمان دينار.
انظر: الشرح الكبير 5/ 514.

فإذا مضت السنة الثانية بان لنا[1] كمال الملك على منافع السنتين، فألزمناه زكاة[2] خمسين ديناراً للسنتين[3] [4] إلا قدر ما أدى في السنة الأولى، فإذا مضت السنة الثالثة بان[5] استقرار[6] ملك المكتري[7] على خمسة[8] وسبعين ديناراً، فلزمه زكاة خمسة وسبعين ديناراً[9] لثلاث سنين إلا قدر ما أدى في السنتين الماضيتين، فإذا مضت السنة الرابعة بان[10] استقرار ملكه على مائة دينار، فيلزمه[11] زكاة مائة دينار لأربع سنين إلا قدر ما أدى في السنين الثلاث. والمسألة[12] مصورة في الأداء من مال آخر.

فأما إذا أدى زكاة السنة الأولى من هذه الدنانير، فلا نقول في السنة الثانية يلزمه زكاة خمسين [ديناراً إلا قدر ما أدى، ولكن نقول يلزمه زكاة خمسين][13] ديناراً

(1) (لنا) ساقط من / ج.
(2) (زكاة) ساقط من / د.
(3) (للسنتين) ساقط من / أ.
(4) لأنها كانت في ملكه سنتين، فيلزمه زكاة سنتين، وزكاتها ديناران ونصف، لكنه قد أدى زكاة خمسة وعشرين لسنة، فيحط ذلك عنه، ويخرج الباقي، وهو دينار وسبعة أثمان دينار. وهكذا في السنوات الباقية.
انظر: الشرح الكبير 5/ 514.
(5) في / ب: (فان).
(6) في / د: (بان لنا باستقرار).
(7) في ب، هـ: (المكري).
(8) في / ج: (خمس).
(9) (ديناراً) ساقط من / أ، ب، د، هـ.
(10) في / أ: (فان).
(11) في / ج، د: (فلزمه).
(12) في / ب: (والمصور له).
(13) ما بين الحاصرتين ساقط من / أ.

لسنتين غير نصف[1] وثمن[2]، ويحط عنه[3] ما أدى.

فإن قال قائل: أليست الدار إذا انهدمت وجب رد الكراء لما بقي[4]، كما لو طلقها قبل المسيس، فترد[5] نصف الصداق[6]؟

قلنا بلى! ولكن إذا انهدمت الدار تداعى[7] ذلك إلى خلل في أصل[8] الملك، وانبرامه إذ[9] المنافع ينبرم العقد عليها بالاستيفاء[10]، فأما [بضع المرأة، فبالعقد يتكامل عليه منفعة كمال الملك، ومن المحال أن يتم ملك البضع بالاستيفاء][11]؛ لأن استيفاء البضع محال إلا بعد تقدم كمال[12] الملك.

**مسألة (60)**: اختلف قول الشافعي ـ رضي الله عنه ـ في المال الضال، فأوجب فيه

---

(1) في / أ: (ونصف).

(2) أي غير نصف وثمن دينار وهو الواجب في 25 ديناراً وهو يساوي $\frac{5}{8}$ دينار؛ لأنه قد أدى زكاة 25 ديناراً للسنة الأولى فيؤديها في السنة الثانية ويحط عنه ما أدى في السنة الأولى ويزكي الخمسة والعشرين الثانية لسنتين. قال الرافعي: «وأما إذا أخرج من عينها واجب السنة الأولى، فعند تمام الثانية أخرج زكاة الخمسة والعشرين الأولى سوى ما أخرج في السنة الأولى لسنة، وزكاة خمسة وعشرين أخرى لسنتين، وعند تمام الثالثة يخرج زكاة الخمسين سوى ما أخرج في السنتين الأوليين، وزكاة خمسة وعشرين أخرى لثلاث سنين وعلى هذا قياس السنة الرابعة» أ. هـ الشرح الكبير 5/ 515، وانظر: روضة الطالبين 2/ 203، والحاوي كتاب «الزكاة» 3/ 1270.

(3) (عنه) ساقط من / ج.

(4) انظر: الحاوي كتاب «الزكاة» 3/ 1273، والمجموع 6/ 26.

(5) في / ج: (فيرتد).

(6) لقوله تعالى: ﴿وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ﴾. (البقرة / جزء من آية (237)).

(7) في / ب: (تدعى).

(8) (أصل) ساقط من / د.

(9) في / أ، ج: (اذا).

(10) في / أ: (بالاستقامة).

(11) ما بين الحاصرتين ساقط من / ب.

(12) (كمال) ساقط من / د.

الزكاة على أحد القولين[1]، وأسقطها على القول الثاني[2].

وإذا ضلت دراهم، أو دنانير، فوجدها رجل، فعرّفها حولاً[3] [4]، ولم يتملكها في الحول الثاني، بل أقام على تعريفها، فالزكاة واجبة/ فيها للحول الأول (108/أ) إذا أوجبنا الزكاة في المال الضال، غير واجبة في الحول الثاني[5].

**والفرق بين الحولين**: أن ملكه[6] في السنة الأولى مستقر[7] ثابت غير مشرف على الزوال؛ لأن الملتقط[8] لو أراد التملك في الحول الأول لم يكن[9] له التملك، فإذا دخل الحول الثاني أشرف الملك على الزوال.

ألا ترى أن[10] الملتقط متى أراد التملك[11] [كان له التملك[12]][13]، وكمال

(1) وهو الجديد، وأصح القولين.
انظر: الأم 2/ 51، ومختصر المزني / 43، والشرح الكبير 5/ 498 ـ 499، والمجموع 5/ 341.

(2) وهو القديم. والخلاف في وجوب الزكاة بعد عود المال إلى يد المالك هل يخرج عن المدة الماضية أم لا؟
أما قبل عود المال، فلا خلاف أنه لا يجب الاخراج.
انظر: الأم 2/ 51، ومختصر المزني / 43، والشرح الكبير 5/ 498 ـ 499، والمجموع 5/ 341.

(3) في / أ: (فعرفها رجل حولا).

(4) في / د: (احولا).

(5) انظر: الشرح الكبير 5/ 504، والمجموع 5/ 342.

(6) (في) ساقط من / ج.

(7) في / أ: (استقر).

(8) في / ب، هـ: (إذا).

(9) في / ج: (ما كان).

(10) في / أ، د: (ولهذا).

(11) (التملك) ساقط من / أ، وفي / ج: (الملك).

(12) بعد مضي سنة التعريف. وهذا أحد الأقوال في تملك اللقطة وهو أنه يملكها باختيار التملك.
**والقول الثاني**: تملك بمضي سنة، **والثالث**: تملك بالتصرف.
انظر: المجموع 5/ 342، والشرح الكبير 5/ 504.

(13) ما بين الحاصرتين ساقط من / أ.

الملك[1] في حق[2] الزكاة شرط وجوب الزكاة[3].

وعلى هذا الأصل قلنا: الحاكم إذا جعل مال[4] الغريم لغرمائه حيث وجدوه[5] قبل تمام حول المال[6] سقطت[7] الزكاة عنه، وإن[8] قلنا بإيجاب الزكاة مع الدين؛ لأنهم صاروا متسلطين على ملكه[9] وأشرف ملكه على الزوال، ولو لم يسلطهم على أخذ ماله حتى حال الحول أوجبنا الزكاة في العين ـ وإن كان في ذمته دين يستغرق[10] ماله ـ على أحد القولين[11].

**مسألة (61)**: اختلف[12] قول الشافعي ـ رحمه الله ـ فيمن[13] في[14] يده

---

(1) في /أ: (التملك).
(2) في /أ: (حق في)، وفي/ ج: (حول).
(3) انظر: المهذب مع المجموع 5/ 339، والاستغناء في الفرق والاستثناء 2/ 476.
(4) في /ج: (القاضي).
(5) في /أ، ب، د، هـ: (وجده).
(6) في /ج: (المائه).
(7) في /أ، ج، د: (سقط).
(8) في /أ، د: (فان).
(9) في /ج: (تملكه).
(10) في /أ: (استغرق).
(11) ذكر المؤلف ـ رحمه الله ـ في كتاب السلسلة أن وجوب الزكاة فيه مخرج على الخلاف في الزكاة في المال المغصوب، فجعل فيه قولين. قال الرافعي: «إذا عين القاضي لكل واحد منهم شيئاً من ماله على ما يقتضيه التقسيط ومكنهم من أخذه، فحال الحول، ولم يأخذوه؛ قال معظم الأصحاب: لا زكاة عليه؛ لأنه ضعف ملكه، وصاروا هم أحق به، ولم يحكوا فيه خلافاً، وحكى الشيخ أبو محمد في هذه الصورة عن بعض الأصحاب: أن وجوب الزكاة يخرج على الخلاف في المجحود والمغصوب؛ لأنه حيل بينه وبين ماله. وعن القفال أنه يخرج على الخلاف في اللقطة في السنة الثانية؛ لأنهم تسلطوا على إزالة ملكه تسلط الملتقط» أ. هـ.
الشرح الكبير 5/ 506، وانظر: المجموع 5/ 344، والسلسلة. خ. ورقة: 34 ـ أ.
(12) (اختلف) ساقط من /د.
(13) في /ج، د: (في من).
(14) (في) ساقط من /أ.

مائتا[1] درهم وعليه مثلها[2]، فأوجب الزكاة في أحد القولين، وأسقطها في القول الثاني[3]. فإذا[4] حكمنا بأن الدين الذي في ذمته يمنع وجوب الزكاة في[5] الدراهم التي في يده حيث لا يملك مالاً سوى المائتين، فإذا[6] ملك عقاراً سوى[7] المائتين، فعلى هذا القول في سقوط الزكاة عن المائتين[8]: وجهان[9].

---

(1) في / ج: (مائتي).

(2) في / أ: (مبلغها).

(3) اختلف قول الشافعي ـ رحمه الله ـ في الدين هل يمنع وجوب الزكاة، أم لا؟
وفي المسألة ثلاثة أقوال:
القول الأول: وهو نصه في الجديد. أن الدين لا يمنع وجوب الزكاة. قال النووي: قال أصحابنا: سواء كان الدين حالاً، أو مؤجلاً، وسواء كان من جنس المال، أو من غيره، وسواء كان المال ظاهراً أو باطناً. هذا هو المذهب، وبه قطع الجمهور.
القول الثاني: أنه يمنع، وهو نصه في القديم، وفي اختلاف العراقيين من كتبه الجديدة.
القول الثالث: حكاه الخرسانيون أن الدين يمنع وجوب الزكاة في الأموال الباطنة وهي الذهب والفضة وعروض التجارة، ولا يمنعها في الظاهرة، وهي الزروع والثمار والمواشي والمعادن. والفرق أن الأموال الظاهرة نامية بنفسها، والأموال الباطنة ليست كذلك.
انظر: الأم 2/ 50، ومختصر المزني / 52، والشرح الكبير 5/ 505 ـ 506، والمجموع 5/ 344.

(4) في / أ، د: (اذا)، وفي / ج: (واذا).

(5) في / أ: (وفي).

(6) في / أ، ب، د، هـ: (واذا).

(7) في / ج: (سوا).

(8) في / ب، هـ: (المائة).

(9) الوجه الأول: أن الزكاة لا تسقط، وهو المذهب، وبه قطع كثيرون. ووجهه مراعاة الأحظ والأنفع للمساكين.
الوجه الثاني: حكاه أبو حامد. أن الزكاة تسقط؛ لأنا إذا أوجبناها عليه، وأوجبنا الزكاة على الدائن لزم منه تثنية الزكاة في المال الواحد على شخصين وهو ممتنع.
انظر: الشرح الكبير 5/ 507، والمجموع 5/ 348، وروضة الطالبين 2/ 298.

**الفرق بين الحالتين**: أنه إذا لم يملك سوى المائتين، وعليه[1] مثلها، فكأنها متعينة[2] لما في ذمته، فاستحال إيجاب الزكاة فيها. وأما[3] إذا ملك عقاراً سواها، فليست عين[4] المائتين متعينة[5]، ولا هي كالمتعينة؛ لأن له مالاً سواها، لا سيما[6] على أصل الشافعي ـ رحمه الله ـ وهو يقول: من كان له على رجل دراهم، فظفر بغير جنس ماله كان له أن يأخذ قدر حقه عند التعذر[7]، كما لو ظفر بجنس ماله[8] على أصح[9] القولين[10].

ولو كان في ذمته مائتا درهم[11]، [وفي يده أربعون شاة، فإذا قلنا، متى كان[12] في يده مائتا درهم[13]][14]، وفي ذمته مثلها يلزمه الزكاة في العين، فهاهنا أولى[15]، وإذا[16] أسقطنا [الزكاة مع المجانسة][17]، فهاهنا

(1) في /ب، ج: (وعليها).
(2) في /ج: (معينه).
(3) في /ج: (فأما).
(4) في /أ، ب، هـ: (عن).
(5) في /أ: (معينه).
(6) في /أ: (لابنها).
(7) في /ب: (المتعذر).
(8) في /أ: (حقه).
(9) في /ب: (أصح أحد)، وفي /هـ: (أحد).
(10) انظر: مختصر المزني /318، وروضة الطالبين 12/3.
(11) في /أ: (دراهم).
(12) في /هـ: (ما كان).
(13) في /أ: (دراهم).
(14) ما بين الحاصرتين ساقط من /د.
(15) (أولى) ساقط من /ج.
(16) في /ج: (فإذا).
(17) ما بين الحاصرتين ساقط من /د.

وجهان[1] [2].

[والفرق بين المسألتين: أن الزكاة في وجوبها أقرب إلى الجنس منها إلى غير الجنس، فإذا أوجبنا الزكاة في الدراهم، والدين دراهم ولم[3] تشتغل العين بجنسها من العين [حتى يمتنع[4] وجوب الزكاة فيها[5] فالجنس[6] الآخر وهو الماشية أبعد من أن تصير مشغولاً بدين[7] الدراهم][8] حتى يمتنع[9] وجوب الزكاة فيها.

ولو كان[10] في ذمته أربعون شاة، وفي يده مثلها أو في[11] ذمته خمسة أوسق تمراً[12] وأثمرت[13] نخيله مثلها، فإذا[14] أوجبنا الزكاة[15] في/ مائتي درهم وفي **(108/ب)**

(1) (وجهان) ساقط من /ب، هـ.
(2) مفرعان على العلة في إسقاط الزكاة عن المدين. وفي العلة: وجهان:
**الأول**: ضعف الملك؛ لتسلط المستحق، وهو أصحهما، وأشهرهما وبه قطع كثيرون.
**الثاني**: أن مستحق الدين تلزمه الزكاة، فلو ألزمنا المديون الزكاة أيضاً؛ لصار المال الواحد سبباً لزكاتين على شخصين، وهو ممتنع.
فعلى العلة الأولى لا تجب الزكاة عليه، وعلى الثانية تجب لاختلاف جنس المال فلا تثنية في زكاة المال الواحد.
انظر: الشرح الكبير 5/ 507، وروضة الطالبين 2/ 197 ـ 198.
(3) في /ب، د، هـ: (لم) بدون واو.
(4) في /ب، ج، هـ: (يمنع).
(5) (فيها) ساقط من /ب، هـ.
(6) في /أ، ب، د، هـ: (بالجنس).
(7) في /ب، هـ: (بجنس).
(8) ما بين الحاصرتين مكرر في /أ.
(9) في /ب، هـ: (يمنع).
(10) في /ب، هـ: (كانت).
(11) في /ج: (وفي).
(12) في /ج: (من تمر).
(13) في /أ: (مسألة).
(14) في /أ، د: (واذا).
(15) (الزكاة) ساقط من /ج.

ذمته مثلها. فها هنا أولى، وإذا أسقطنا فها هنا[1] وجهان][2].

**الفرق بينهما**: أن الرجل إذا كان في ذمته مائتا درهم، وفي يده مثلها وجبت[3] الزكاة فيما[4] في ذمته على صاحب الدين، وإذا[5] أوجبنا الزكاة في العين فكأنَّا أوجبنا [زكاتين بسبب[6] اليسار الواحد، إذ[7] لا يسار له[8] فيما[9] في يده إذا[10] أوجبنا][11] الزكاة على غريمه.

وأما[12] إذا كان [في يده أربعون[13]][14] شاة وفي ذمته مثلها، فلا زكاة على ما في ذمته، فإن شرط وجوب الزكاة في الماشية كونها سائمة، ولا تتصور هذه الحالة[15] في دين الماشية، وشرط وجوب الزكاة في الثمار عين إثمار النخل[16]،

---

(1) مفرعان على العلتين السابقتين، فإذا قلنا بالعلة الأولى لم تجب الزكاة. وإن قلنا بالثانية تجب، إذ لا تثنية، فإنه لا زكاة في الحيوان في الذمة، إما لكونه غير سائم وهو في الذمة والسوم شرط لزكاة المواشي، وإما لكونه غير نام وهو في الذمة والزكاة إنما تجب في المال النامي، بخلاف الدراهم إذا ثبتت في الذمة، فإن سبب الزكاة فيها رواجها، وكونها معدة للتصرف. انظر: الشرح الكبير 5/ 501، 507، والمجموع 5/ 347، وروضة الطالبين 2/ 198.

(2) ما بين الحاصرتين ساقط من / د.

(3) في / ب: (وجب).

(4) في / ج: (فيها).

(5) في / ج: (فاذا).

(6) في / أ: (ليست).

(7) في / ب: (اذا).

(8) (له) ساقط من / ب، هـ.

(9) في / ب، ج، هـ: (بما).

(10) في / ب، ج، هـ: ((لما).

(11) ما بين الحاصرتين ساقط من / د.

(12) في / ج: (فاما).

(13) في / د: (اربعين).

(14) ما بين الحاصرتين مكرر في / أ.

(15) في / د: (الصفة).

(16) في / ب، ج، د: (أثمار النخيل).

والسوم والإثمار[1] والاستثمار مما لا يتصور في الذمة، فلهذا[2] أوجبنا الزكاة في الأربعين التي في يده إذ ليس يؤدي إلى إيجاب زكاتين بسبب اليسار الواحد.

**مسألة (62)**: إذا ملك رجل مائة درهم وله في ذمة رجل مثلها، فصاعداً، فحال الحول، والدين[3] متعذر الاستيفاء لم يلزمه إخراج الزكاة عن المائة إلا على قول من قال بإيجاب الزكاة في الدين المتعذر، والمال المجحود[4]، وإنما نوجب الزكاة على هذا القول في هذه المائة بحصتها[5]، لأنا حكمنا[6] لهذا

(1) في /أ: (الاتمام).

(2) في /ج: (فلذلك).

(3) حكم الزكاة في الدين الثابت على الغير فيه تفصيل ذكره الرافعي، والنووي فقالا: الدين ثلاثة أقسام:
**أحدها**: غير لازم، كمال الكتابة، فلا زكاة فيه بلا خلاف.
**الثاني**: أن يكون لازما ـ وهو ماشية ـ بأن كان له في ذمة إنسان أربعون شاة سلما، أو قرضا، فلا زكاة فيها أيضاً بلا خلاف؛ لأن شرط زكاة الماشية السوم، ولا توصف التي في الذمة بأنها سائمة.
**الثالث**: أن يكون دراهم، أو دنانير، أو عرض تجارة، وهو مستقر، ففيه قولان مشهوران: القديم: لا تجب الزكاة في الدين بحال؛ لأنه غير معين. والجديد: الصحيح باتفاق الأصحاب وجوب الزكاة في الدين على الجملة.
انظر: الشرح الكبير 5/ 501 ـ 502، والمجموع 6/ 21.

(4) وهو القول الجديد.
انظر: الأم 2/ 51، ومختصر المزني / 52، والمجموع 5/ 341، 6/ 21، وروضة الطالبين 2/ 194.

(5) لأن الميسور لا يسقط بالمعسور. وهو أصح الوجهين عند الرافعي، وغيره.
الوجه الثاني: وبه قطع صاحب البيان: لا يلزمه زكاة ما معه في الحال، فإذا قبض الدين لزمه زكاتهما عن الماضي. والوجهان مبنيان على أن التمكن شرط في الوجوب، أو في الضمان. إن قلنا: بالأول لا يلزمه، لاحتمال أن لا يحصل الدين. وإن قلنا: بالثاني لزمه.
انظر: المجموع 6/ 22، والمنثور 1/ 229 ـ 230، وحلية العلماء 3/ 94، والأشباه والنظائر للسيوطي / 159 ـ 160.

(6) في /ج: (في هذه المائة بحصتها لأنا حكمنا لهذا الرجل في هذه المائة بحصتها لأنا حكمنا).

الرجل[1] بنصاب وجبت فيه[2] الزكاة، وإذا قلنا بالقول الأول[3] لم نجعل الدين المتعذر [نازلاً[4] منزلة[5] ملك الزكاة، فكأنه لم يملك إلا هذه المائة التي في يده، وهذه فائدة من فوائد إيجاب الزكاة في الدين المتعذر][6] [قبل استيفائه. ومن فوائده أيضاً أنه[7] لو لم يملك[8] سوى الدين المتعذر][9]، وقلنا لا زكاة في ذلك الدين، فلا زكاة فيما يستوفى منه، وإن استوفى[10] منه[11] نصاباً حتى يمضي عليه[12] بعد الاستيفاء حول.

وإذا حكمنا بإيجاب الزكاة في الدين، فاستوفى منه بعد[13] الحول درهماً لزمه أن يخرج منه بحصته، وقد قال الشافعي ـ رضي الله عنه ـ: «إذا[14] كان في يده أقل من خمس[15] أواق،[16] وما يتم به[17] خمس[18] أواق ديناً[19] له، أو

(1) (الرجل) ساقط من / أ، ب، ج، هـ.
(2) في / أ: (قبله).
(3) وهو القول بعدم الوجوب، وهو القديم.
انظر: الأم 2/ 51، ومختصر المزني / 52، والمجموع 5/ 341.
(4) (نازلا) ساقط من / ج، د.
(5) في / ج: (بمنزلة).
(6) ما بين الحاصرتين ساقط من / ب.
(7) في / أ: (أنها).
(8) في / ب، هـ: (لو تملك)، وفي / ج: (لم يملك).
(9) ما بين الحاصرتين ساقط من / د.
(10) في / د: استوفا).
(11) (منه) ساقط من / ب، هـ.
(12) (عليه) ساقط من / ج.
(13) في / د: (في).
(14) في / ج: (واذا).
(15) في / أ، د: (خمسة).
(16) الأواق: جمع أوقية. ومقدار الأوقية: أربعون درهما. والأوقية الشرعية لوزن الفضة تساوي 119 غراما من الفضة، والأوقية الشرعية لوزن الذهب تساوي 29,75 غراما من الذهب.
انظر: المجموع 6/ 14، وهامش تحقيق الإيضاح والتبيان / 54، 86.
(17) (به) ساقط من / د.
(18) في / أ، د: (خمسة).
(19) في / أ، ب، هـ: (دين).

غائباً[1] عنه أحضر[2] الحاضرة وانتظر الغائبة، فإن اقتضاها أدى ربع عشرها وما زاد ولو[3] قيراط، فبحسابه[4]»، وهذا جواب منه على القول الذي يقول: بأن[5] الزكاة تجب في الدين وإن كان على مفلس، وجواب على القول الذي يقول: إن إمكان الأداء هو[6] من[7] شرط[8] الوجوب؛ فلذلك لم يُلزمه الشافعي ـ رحمة الله عليه ـ إخراج الزكاة من[9] المائة التي[10] في يده عاجلة[11]، وإذا[12] حكمنا بأن إمكان الأداء شرط في الضمان[13] أوجبنا الزكاة في هذا الدين، وألزمناه أن يخرج الزكاة من المائة التي[14]/ في يده بقسطها، وكذلك من (109/أ) كل درهم يستوفيه[15]، كما ذكرنا[16] في أول المسألة.

**مسألة (63)**: قال الشافعي ـ رحمه الله في رواية الربيع ـ: لو باع رجل[17] ثمرة لم

(1) في /أ، ب، هـ: (غائب).
(2) في /ب، هـ: (أعطى عن)، وفي /أ: (أحضره).
(3) في /ج: (قراط). والقيراط: نصف دانق. ويساوي بالغرامات: 0,2622، لأن الدانق ثابت المقدار يعادل: 0,5244 غراما.
انظر: الصحاح 3/ 1151، وهامش تحقيق الإيضاح، والتبيان 60.
(4) انظر: مختصر المزني / 49، والأم 2/ 40.
(5) في /ج: (أن).
(6) (هو) ساقط من /ج.
(7) (من) ساقط من /أ.
(8) في /ج: (شرائط).
(9) في /ج: (في).
(10) (التي) ساقط من /أ.
(11) انظر: مختصر المزني / 49، والحاوي كتاب «الزكاة» 2/ 1045 ـ 1055.
(12) في /د: (وأما اذا).
(13) في /ب، د، هـ: (من شرط الضمان)، وفي /ج: (من شرائط الضمان).
(14) (التي) مكررة في /أ.
(15) في /أ: (يستوفي).
(16) في /ج، د: (ذكرناه).
(17) في /ب: (الرجل).

يبد[1] الصلاح فيها[2] بغير شرط القطع، فالبيع باطل، فإن[3] بدا فيها الصلاح[4] في يد ذلك المشتري، فالزكاة على البائع، لأن ملكه لم يزل عن شيء منها؛ ولهذا[5] لو[6] استهلكها المشتري، فعلى البائع أن يخرج مثل عشرها تمراً[7].

وهذا جواب منه على القول الذي يقول: إن الخرص تضمين، لا على قول العبرة[8]، ثم قال: ولو أفلس البائع، ولم[9] يكن له مال أخذ المشتري بقيمة ما أتلف من تلك الثمرة[10]. وإنما فصل في المضمون بين الحالتين، لأن البائع. يضمن حق المساكين في الثمرة المستهكلة بعد [الخرص، أو بعد إمكان الخرص (على مذهب من ألحق زمان[11] إمكان الخرص)[12] بوجود[13] الخرص[14]][15]، في تضمين

(1) في /أ: (لم يبدوا).
(2) في /ب، ج، د، هـ: (فيها الصلاح).
(3) في /أ: (وإن).
(4) (الصلاح) ساقط من /أ.
(5) (ولهذا) ساقط من /ب، ج، هـ.
(6) في /ب، ج، هـ: (فلو).
(7) انظر: الأم 2/ 33، 54، ومختصر المزني / 53.
وقيل: إن الزكاة على المشتري؛ لأن بدو الصلاح كان في ملكه، فأشبه ما لو فسخ بعيب. وصحح هذا الرافعي، والنووي.
انظر: الشرح الكبير / 582 ـ 583، والمجموع 5/ 466.
(8) سبق بيان ذلك في ص: 113.
(9) في /ج: (لم) بدون واو.
(10) انظر: الأم 2/ 54، ومختصر المزني / 53.
(11) في /أ: (جواز).
(12) ما بين الهلالين ساقط من /د.
(13) في /ب: (وجود).
(14) وممن ذهب إلى ذلك القاضي أبو الطيب الطبري.
انظر: شرح مختصر المزني خ. ج 3 ورقة 42 ـ ب.
(15) ما بين الحاصرتين ساقط من /ج.

الثمرة[1]، فلما ضمن للمساكين ضمن حقهم الواجب، وحقهم الثمر الذي ورد مقدراً[2]، وإنما يعدل إلى القيمة عند الضرورة في المسائل المخصوصة. وأما[3] المشتري فإنما يضمن للبائع ضمان الاستهلاك، وقد استهلك ثمرة ما صارت[4] تمراً[5]، ولا مثل لها[6]، وهذا اللفظ من الشافعي ـ رحمه الله ـ نص[7] على أن[8] مثل هذه الثمرة لا تعد من ذوات الأمثال[9]، ثم إن الشافعي ـ رحمه الله ـ قال ـ بعد ما ذكر مسألة التفليس ـ: ويغرم للمساكين قيمة العشر. وتفسير ذلك مثل[10] إن كان قيمة الثمرة التي أتلفها مائة درهم، وقيمة عشرها عشرة دراهم، وكان[11] قيمة[12] التمر الواجب في الزكاة عشرون درهماً فيؤخذ منه عشرة دراهم، وهو قيمة عشر ما أتلف، وهو حق المساكين من عين[13] المتلف،

(1) على أحد الوجهين.
الوجه الثاني: أن وقت الخرص لا يقوم مقام الخرص. وهو أصحهما. ومحل الوجهين فيما إذا قلنا: لا يشترط تصريح الخارص بالتضمين. أما إذا قلنا: لا بد من التصريح بالتضمين ـ وهو المذهب، فلا يقوم وقت الخرص مقامه بحال.
انظر: الشرح الكبير 5/ 588، وروضة الطالبين 2/ 251 ـ 252، والمنثور في القواعد 3/ 338 ـ 339.

(2) في /أ: (مقررا).

(3) في /ج: (فأما).

(4) في /أ: (ما صابت).

(5) في /ج: (ثمرا).

(6) في /أ: (لهذا).

(7) (نص) ساقط من /ج.

(8) (أن) ساقط من /د.

(9) استدل المؤلف ـ رحمه الله ـ بنص الشافعي على أن الرطب متقوم. وفيه وجهان:
أحدهما: أنه مثلي، الثاني: أنه متقوم وهو الصحيح.
انظر: الشرح الكبير 5/ 589، والمجموع 5/ 484.

(10) (مثل ان) ساقط من /ج، د.

(11) في /أ: (كان) بدون واو.

(12) (قيمة) ساقط من /ج.

(13) في /أ، ج، د: (من غير).

فيشتري بها تمراً[1]، ويتصدق به[2]، فيبقى عشرة لتمام الزكاة فيضارب الإمام[3] سائر الغرماء بالباقي في[4] التسعين الباقية فإن بقي من الزكاة بقية، وضاق المال عنها، فهي في ذمة البائع يُتبع بها إذا أيسر.

فإن قال قائل: وما الفرق بين دين المساكين، ودين[5] سائر الغرماء؟ ولِمَ أوجب الشافعي ـ رحمه الله ـ تقديم حق المساكين؟

قلنا: يقال الفرق بينهما: إن حق المساكين متعلق بعين الثمرة سواء قلنا: إن الزكاة تجب في العين، أو في الذمة[6]، وحق سائر الغرماء في محض الذمة، فإذا قدمنا المساكين بعشر العين صاروا في باقي[7] حقهم، كسائر الغرماء، ويجوز أن يقدم غريم ببعض العين، ثم يضارب سائر الغرماء في[8] باقي الدين.

ألا ترى أن رجلاً لو كان عليه ديون لغرماء، فغصب هذا المديون عبداً لغريم[9] من هؤلاء الغرماء، فجاء غاصب ثان[10]، فغصب[11] من الغاصب ذلك العبد[12] المغصوب، فغرم الغاصب[13] الأول للغاصب[14] الثاني قيمة ذلك

(1) في /ب، هـ: (بهذا ثمرا)، وفي /ج: (بها ثمرا).
(2) (به) ساقط من /أ، د، ب، هـ.
(3) (الإمام) ساقط من /أ، د، ب، هـ.
(4) (في) ساقط من /ب.
(5) في /ج: (وبين دين).
(6) في /ج: (أو قلنا: بقول الذمة).
(7) (باقي) ساقط من /د.
(8) في /ج: (ما في).
(9) في /ب، هـ: (عند الغريم).
(10) في /أ: (فان)، وفي /د: (ثاني).
(11) في /أ: (غصب)، وفي /ج: (وغصب).
(12) (العبد) ساقط من /أ، ب، د، هـ.
(13) في /أ: (للغاصب).
(14) في /ج: (الغاصب).

العبد[1] واجتمع عليه الغرماء كان الغريم[2] الذي هو/ مالك العبد المغصوب **(109/ب)** مقدماً بتلك القيمة؛ لأنها قيمة ملكه، ثم يضارب سائر الغرماء، في[3] سائر أمواله، فلهذا صار المساكين مقدمين بعين ملكهم عند وجوده، وبقدر[4] قيمته عند عدمه، ثم يضاربون[5] سائر[6] الغرماء في سائر ماله.

**مسألة (64)**: إذا باع رجل ثمرة شجرة[7] قبل بدو الزهو بشرط القطع، فعلى المبتاع القطع وفاء بالشرط، فإن لم يتفق القطع حتى بدا الزهو فقد[8] تعلق بها حق المساكين[9] [10]، والمنصوص[11] للشافعي - رحمه الله - أن البيع لا ينفسخ[12]، ولكن إن رضي البائع والمشتري بترك[13] الثمرة على الشجرة[14] [فذلك لهما والزكاة واجبة على المشتري، وإن قال البائع: لا

(1) (العبد) ساقط من /أ، ب، هـ.
(2) في /ب، هـ: (للغريم).
(3) (سائر الغرماء في) ساقط من /أ.
(4) في /أ: (وتعذر)، وفي /ب: (ويقدر).
(5) في /د: (ويضاربون).
(6) (سائر) ساقط من /أ.
(7) في /أ: (وشجرة).
(8) في /أ: (فقال).
(9) في /ب، هـ: (الغرماء).
(10) أي أن الزكاة قد وجبت فيها.
انظر: الشرح الكبير 5/ 582، والمجموع 5/ 466.
(11) في /أ: (فالمنصوص).
(12) وقيل: إن البيع ينفسخ. نص عليه في مختصر المزني. قال المزني: قال الشافعي: «ولو اشتراها قبل بدو صلاحها على أن يجدها أخذ بجدها، فإن بدأ صلاحها فسخ البيع؛ لأنه لا يجوز أن تقطع فيمنع الزكاة، ولا يجبر رب النخل على تركها وقد اشترط قطعها» أ. هـ المختصر / 53، وانظر: المجموع 5/ 466، 11/ 418، والشرح الكبير 5/ 582.
(13) في /ب، هـ: (أن يترك).
(14) (على الشجرة) ساقط من /أ، د.

أرضى بترك الثمرة على الشجرة][1] فله أن يفسخ العقد مخافة الضرر[2] ينال الشجرة[3] [4].

فإن[5] ترك العقد على حاله فالزكاة على المشتري وإن فسخ البائع العقد فالقياس أن تكون الزكاة على المشتري[6]. وقد[7] قال بعض أصحابنا: إن الزكاة على البائع[8].

فإن قال قائل: الملك في المسألتين للمشتري عند الزهو وهو الزمان المعتبر[9] في وجوب زكاة الثمار[10]. فما الفرق بين المسألتين؟

قلنا: الفرق بينهما: أن البائع في المسألة الأولى لما رضي ببقاء الملك للمشتري ابتداءً[11] وانتهاءً بقي[12] الاستقرار، وكانت[13] الزكاة مستقرة عليه.

وأما[14] إذا اختار البائع فسخ البيع فقد بان لنا أن الملك ما كان مستقراً[15] للمشتري، وشرط الزكاة كمال الملك[16]، فصار الملك[17] في التقدير كأنه لم يزل مضافاً إلى البائع.

---

(1) ما بين الحاصرتين ساقط من /أ، ب، د، هـ.
(2) في /ج: (ضرر).
(3) في /ب، هـ: (بتلك الشجرة)، وفي /أ، د: (ينال الشجر).
(4) انظر: الشرح الكبير 5/ 582 ـ 583، والمجموع 5/ 466.
(5) في /أ، ب، د، هـ: (وان).
(6) لأن بدو الصلاح كان في ملكه. وهو أصح القولين.
انظر: الشرح الكبير 5/ 583، والمجموع 5/ 466.
(7) (قد) ساقط من /ب، ج، هـ.
(8) انظر: المرجعين السابقين.
(9) في /ب: (المتعين).
(10) انظر: الشرح الكبير 5/ 581.
(11) في /أ: (ابتداؤه).
(12) في /ب، هـ: (بقى) ثم وضع في الحاشية اليمنى (ببقاء) وفوقها حرف الخاء.
(13) في /أ، ب، د، هـ: (كانت) بدون الواو قبلها.
(14) في /ج: (فأما).
(15) في /ب: (مستقر).
(16) انظر: روضة الطالبين 2/ 192.
(17) (الملك) ساقط من /أ، ب، د، هـ.

ولو كانت المسألة بحالها غير أن البائع قال: رضيت ببقاء الثمرة على النخيل وتركت حقي في الشرط وإن[1] أضر بقاؤها بالنخيل، وقال المشتري: أنا لا أرضى بتبقيتها. فأصح القولين: أن البيع لا ينفسخ، وتترك الثمرة على الشجرة، وتجب زكاتها على المشتري[2].

فإن قال قائل: إذا رضي المشتري بالتبقية وامتنع البائع فسختم العقد[3]، وإذا امتنع المشتري ورضي البائع بالتبقية لم تفسخوه فما الفرق؟

قلنا: الفرق بينهما: أن البائع هو الذي اشترط القطع على المشتري مخافة أن تمتص[4] الثمار ماء الأشجار، وفي ذلك ضرر عليها في المستقبل، فإذا رضي البائع بترك حقه والتزم[5] الضرر في شجره لم يكن للمشتري أن يفسخ العقد والنظر كله له[6]، والاعتبار بالغرض الخفي المستبعد في الحِصرِم[7] والبلح.

وأما إذا رضي المشتري ولم يرض البائع، فلا بد من فسخ البيع للوفاء بشرطه الصحيح الذي شرطه، ولولا اشتراطه ذلك في أصل العقد لبطل العقد.



(1) في / أ: (فان).

(2) القول الثاني: أن البيع يفسخ وترد الثمرة على البائع. وهو اختيار المزني. قال الماوردي: وذلك لأمرين:

1 ـ إن للبائع الرجوع بعد الرضا، فيكون المشتري بدفع الزكاة مغررا.

2 ـ إن رضا البائع لا يوجب عليه تركها، وهو قد استحق تعجيل الانتفاع بها بما شرط من قطعها، فلم يلزمه تأجيل ما استحق بالعقد تعجيله» ا. هـ.

الحاوي / كتاب «الزكاة» 3/ 1306، وانظر: الأم 2/ 55، ومختصر المزني / 53.

(3) في / أ، ب، د، هـ: (فسخ البيع).

(4) في / أ، ب، هـ: (تمص).

(5) في / ج: (موالتزام).

(6) (والنظر كله له) ساقط من / ب، هـ.

(7) الحصرم: أول العنب ما دام حامضاً.

انظر: لسان العرب 12/ 137، والمصباح المنير / 139.

# مسائل زكاة المعدن[1]

**مسألة (65)**: بيع تراب المعدن وفيه فضة، أو ذهب باطل، ولا فرق بين مقابلته بما فيه الربا[2]، أو بما لا ربا فيه[3].

والمعاملة على الدراهم المغشوشة بما[4] لا ربا فيه صحيحة عند عامة مشايخنا[5].

فإن قال قائل: في الدراهم المغشوشة مقصود، وغير مقصود، والمقصود مجهول مثل تراب[6] المعدن، فما الفرق بينهما[7]؟

---

(1) (مسائل زكاة المعدن) ساقط من /أ، ب، ج، هـ.

(2) (الربا) ساقط من /أ، وفي /ج: (من الربا).

(3) أي ولا فرق في الحكم بين بيع تراب معادن الفضة بالفضة، أو تراب معادن الذهب بالذهب، أو بيع تراب الفضة بالذهب، أو تراب الذهب بالفضة متساوياً، أو متفاضلاً.
انظر: الأم 2/ 42، والحاوي كتاب «الزكاة» 3/ 1331، 1333، والمجموع 6/ 11، 89.

(4) في /ب، ج، هـ: (فيما).

(5) الدراهم المغشوشة إذا كانت الفضة فيها معلومة صحت المعاملة على عينها الحاضرة، أو في الذمة بالاتفاق.
أما إذا كان مقدار الفضة فيها مجهولاً، ففي صحة المعاملة بها معينة، أو في الذمة أربعة أوجه:
**الوجه الأول**: الجواز وهو أصحهما؛ لأن القصد رواجها، ولا يضر اختلاطها بالنحاس، كما يجوز بيع المعجونات بالاتفاق، وإن كانت أفرادها مجهولة المقدار.
**الوجه الثاني**: لا يجوز؛ لأن المقصود الفضة، وهي مجهولة، كما لا يجوز بيع تراب المعدن؛ لأن مقصوده الفضة، وهي مجهولة.
**الوجه الثالث**: تصح المعاملة بأعيانها، ولا يصح التزامها بالذمة للجهل بها، كما لا يجوز السلم في المعجونات.
**الوجه الرابع**: إن كان الغش فيها غالباً لم يجز، وإلا فيجوز.
انظر: المجموع 6/ 11 ـ 12، والشرح الكبير 6/ 11 ـ 12، وخبايا الزوايا / 204 ـ 205.

(6) (تراب) ساقط من /ب، هـ.

(7) (بينهما) ساقط من /أ، ب، ج، هـ.

قلنا: **الفرق**[1] **بينهما**: أن الدراهم إذا ضربت على سكة معلومة[2] / صارت **(110/أ)** على صفتها[3] مقصودة في المعاملة.

ألا ترى أنها هي المقصودة في الأسواق، وفي تقويم[4] المستهلكات وإليها تنصرف العقود المطلقة.

وأما[5] في تراب المعدن، فهو[6] المقصود، وهو مجهول المقدار، فابتياعه نوع سحت[7] [8]، ومخاطرة، كالمقامرة[9].

وقد قال بعض أصحابنا: بإبطال المعاملة على أعيان[10] الدراهم المغشوشة[11]، وفي ذلك قطع المعاملة، لأن من لم[12] يجوّز المعاملة على[13] أعيانها[14] احتال، فعامل على الذمة[15]، وهذه[16] حيلة لا تنفع، لأن

(1) في /أ: (والفرق).
(2) (معلومة) مكررة في /أ.
(3) في /ج: (صفة).
(4) (تقويم) ساقط من /أ.
(5) في /ج: (فأما).
(6) في /ب، هـ: (وهو).
(7) في /ب: (بخمسين)، وفي /هـ: (تخمين).
(8) السُحْتُ: بضمتين وإسكان الثاني هو: كل مال حرام، لا يحل كسبه، ولا أكله.
انظر: الصحاح 1/ 252، والمصباح المنير / 267.
(9) قامره: إذا راهنه، فغلبه. والمقامرة: لعب القمار.
انظر: الصحاح 2/ 799، والقاموس المحيط 2/ 121.
(10) (أعيان) ساقط من /ب، هـ.
(11) وقال به القفال.
انظر: الشرح الكبير 6/ 14، وخبايا الزوايا: / 205.
(12) في /د: (لم) بدون الواو قبلها.
(13) في /ب، هـ: (عليها).
(14) (أعيانها) ساقط من /ب، هـ، وفي/ ج: (أعيانهما).
(15) كأن يسلم فيها، أو يقرضها.
والسلم في الدراهم، والدنانير جائز على الأصح، ويشترط أن يكون رأس المال غيرهما.
انظر: مغني المحتاج 2/ 118، والشرح الكبير 9/ 316 ـ 317، وروضة الطالبين 4/ 27.
(16) في /ب، هـ: (وهي).

النقد إذا[1] كان في البلد بالدراهم المغشوشة، وكان واحداً، ولم[2] يكن في البلد نقود شتى انصرف العقد المطلق إلى نقد البلد[3]، فصارت[4] معاملة متعلقة بتلك[5] الدراهم المغشوشة.

**مسألة (66)**: حافر المعدن إذا أعرض عنه، فمضت أيام، ثم أقبل على[6] العمل لم يضم النيل المستفاد بعد الإقبال على[7] العمل [إلى النيل المستفاد قبل الإعراض[8].

ولو صار المعدن حاقداً[9]، فتخللت][10] أيام[11] من غير نيل، ثم عاد النيل، ضم ما عاد إلى ما قد استفاد[12] من قبل[13].

---

(1) في /ب: (اذ).
(2) في /د: (لم) بدون الواو قبلها.
(3) لأن العادة إذا اطردت ينزل اللفظ في العقود عليها.
انظر: المنثور في القواعد 2/ 361، والأشباه والنظائر للسيوطي / 92.
(4) في /د: (وصارت).
(5) في /د: (بثلث).
(6) في /ب، هـ: (الى).
(7) في /ب، جـ: (الى).
(8) اذا كان الانقطاع بغير عذر عارض.
انظر: الشرح الكبير 6/ 94 ـ 95، والمجموع 6/ 78.
(9) في /ب، هـ: (حافرا)، وفي /جـ وضع: (خامدا)، ثم صححت في الحاشية اليسرى بلفظ: (حافر)، وفي /د: (جامدا).
والصواب ما أثبت. وحقد المعدن: امتنع خروج النيل منه.
انظر: الصحاح 2/ 466، ولسان العرب 3/ 154 ـ 155.
(10) ما بين الحاصرتين ساقط من /أ.
(11) (أيام) مكانها بياض في /ب.
(12) في /أ، جـ، د: (استفيد).
(13) بلا خلاف إذا قصر زمان الانقطاع. أما إن طال، ففيه قولان: الجديد: الضم؛ لأن المعدن كثيراً ما يعرض له ذلك، فلو لم يضم بطلت زكاة المعدن في كثير من الأحوال.
والقديم: لا يضم، كما لو قطع العمل.
انظر: الشرح الكبير 6/ 94، والمجموع 6/ 78.

والفرق بين الحالتين: أن انقطاع النيل إذا كان بحقد[1] المعدن والحافر مقبل على العمل كان سبب الكسب متصلاً، فصار كاتصال التجارة، واتصال السوم، وربما يربح التاجر، وربما يخسر.

وأما[2] إذا أعرض، فقد انقضى[3] فعله[4] السابق بالإعراض، ولم تكن الفائدة الحاصلة في يده نصاباً[5] حينئذٍ[6]، فإذا[7] عاد إلى[8] العمل[9]، فكأنه[10] رجل ابتدأ الحفر، فوجب أن يعتبر ما يستفيد بعد[11] الابتداء على الانفراد[12] منقطعاً عما سبق؛ ولهذا[13] قال الشافعي ـ رضي الله عنه ـ في مقاعد الأسواق: إذا اعتاد رجل[14] بقعة منها ثم أعرض عنها[15]، واعتادها[16] غيره، ثم بدا للأول[17] معاودتها[18] كان الثاني بها[19] أولى[20].

(1) في /أ، ب، د، هـ: (يحفر)، وفي /جـ: (يحفر) ثم صححها بالمثبت.
(2) في /جـ: (فأما).
(3) في /د: (أيقننا).
(4) في /أ: (فقد انقضى تيقنا فعليه).
(5) في /أ: (نصاب).
(6) (حينئذ) ساقط من /ب.
(7) في /جـ: (واذا)، وفي /د: (اذا).
(8) (الى) ساقط من /جـ.
(9) (العمل) ساقط من /د.
(10) في /د: (مكانه).
(11) في /د: (بعض).
(12) في /ب، جـ، د، هـ: (انفراده).
(13) في /جـ: (وهذا).
(14) في /ب، جـ، هـ: (الرجل).
(15) (عنها) ساقط من /جـ.
(16) في /جـ: (فاعتادها).
(17) في /أ: (الأول).
(18) في /د: (معاودته).
(19) في /ب، جـ، هـ: (نصا)، وفي /د: (به).
(20) انظر: الأم 4/ 43، ومختصر المزني / 132.

ولو كان تعطيل الأول بغير إعراض، ولكن بعارض مرض فبرأ كان أولى بمعاودة[1] تلك البقعة، كما قال الشافعي ـ رحمه الله ـ أيضاً[2] في حافر المعدن إذا ترك العمل، فإن[3] تركه؛ لتعذر أداة، أو هرب عبد[4] له ضم النيل الثاني إلى النيل[5] الأول، بخلاف ما لو تركه إعراضاً[6].

**مسألة (67)**: العبد المأذون له[7] في التجارة إذا وجد ركازاً في المنزل[8] الذي[9] أسكنه السيد إياه، فالسيد أولى بأن يقبل قوله إذا اختلفا[10] [11].

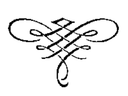
ولو وجد المكتري ركازاً في الدار المكتراة[12]، فاختلف[13] المالك والمكتري، فالقول قول المكتري[14].

**والفرق بينهما**: أن المكتري مالك منافع الدار واليد فيها يده ما دامت مدة الكراء

---

(1) في /د: (المعاودة).
(2) في /ب، جـ، هـ: (نصا).
(3) في /أ: (فانه)، وفي /ب: (كان).
(4) في /جـ، د: (عبيد).
(5) (النيل) ساقط من /ب، هـ.
(6) انظر: الأم 2/ 43، ومختصر المزني / 53.
(7) (له) ساقط من /د.
(8) في /ب، جـ، د، هـ: (منزل).
(9) (الذي) ساقط من /ب، جـ، د، هـ.
(10) في /ب: (اختلف).
(11) أي اختلفا في ملكية الركاز.
وانظر: المجموع 6/ 92، والشرح الكبير 6/ 107، والحاوي كتاب «الزكاة» 3/ 1377.
(12) في /ب: (المكراة).
(13) في /ب، هـ: (واختلف).
(14) مع يمينه. وقال المزني: القول قول المؤجر؛ لأنه مالك الأرض. وقال الأصحاب: هذا غلط؛ لأن الدار وما فيها في يد المستأجر.
انظر: المجموع 6/ 96، والشرح الكبير 6/ 110.

باقية. وأما[1] العبد المأذون له في التجارة[2] إذا[3] أسكنه السيد[4] داراً، وليست مما اكتسبها بالتجارة، فاليد على تلك الدار للسيد، وإن كانت الدار مما اكتسبها العبد المأذون وجب أن يكون الحكم بخلافه/ . (110/ب)



(1) في / ج: (فأما).
(2) (له في التجارة) ساقط من / ج، د.
(3) (اذا) ساقط من / أ.
(4) في / ب، ج، د، هـ: (سيده).

# مسائل صدقة الفطر

**مسألة (68)**: صدقة الفطر عند الشافعي ـ رحمه الله ـ معلقة[1] بالنفقة وهي عمادها وعلتها[2]، فإذا ملك الرجل[3] نصف عبد، وملك غيره نصفه الثاني وجب على كل واحد منهما نصف صاع[4].

وإن كان نصفه حراً ووافق ليلة الفطر في المهاياة[5] نوبة العبد[6] فجميع نفقته في ذلك اليوم[7] عليه، وعليه[8] نصف صدقته[9] وعلى[10] مالك نصفه النصف

(1) في / أ: (متعلقة).

(2) قال الشافعي: «فعلى كل رجل لزمته مؤونة أحد حتى لا يكون له تركها أداء زكاة الفطر عنه» أ. هـ الأم 2/ 63. وقد أخذ من هذا النص ضابط وهو: «من لزمته نفقته لزمته فطرته، ومن لا، فلا».
انظر: مختصر المزني / 55، والأشباه والنظائر للسيوطي / 444، والاستغناء في الفرق والاستثناء 2/ 519.

(3) (الرجل) ساقط من / أ، ب، د، هـ.

(4) انظر: المجموع 6/ 116، 120، وروضة الطالبين 2/ 296.

(5) المهاياة في اللغة: مخففة من المهايأة: أمر يتهايأ القوم عليه، فيتراضون به. وهي النوبة. تقول: جاءت نوبتك ونيابتك. وهم يتناوبون النوبة فيما بينهم في الماء وغيره.
وفي الاصطلاح: أن يتفق العبد والسيد على أن يكون يوم له يكتسب لنفسه، وينفق على نفسه، ويوم للسيد يكتسب للسيد، ونفقته على السيد.
انظر: لسان العرب 1/ 189، 775، والقاموس المحيط 1/ 35، والمصباح المنير / 645، والابتهاج خ. ج 4 ورقة: 218 ـ أ، والمجموع 6/ 116.

(6) في / د: (ليلة العيد).

(7) (اليوم) ساقط من / ج.

(8) (عليه) ساقط من / د.

(9) في / ب، هـ: (صدقه).

(10) في / د: (على) بسقوط الواو قبلها.

الأخر[1] [2] [3]. فهذا جميع[4] نفقته[5] على المملوك[6]، والصدقة[7] على المالك[8].

**والفرق بين المسألتين**: أن العبد إذا كان نصفه لزيد، ونصفه لعمرو فوجوب[9] نفقة النصف على كل واحد منهما بحق[10] الملك، والنفقة إذا وجبت[11] بحق الملك في المماليك استتبعت صدقة الفطر.

وأما في المسألة الثانية فنفقة ذلك النصف المملوك إنما وجبت على العبد في يوم العيد على سبيل المعاوضة. ومعنى المعاوضة: أن المهايأة لما جرت بينهما يوماً بيوم التزم[12] السيد[13] يوم السبت جميع نفقة[14] العبد والتزم[15] العبد يوم

(1) (النصف الآخر) ساقط من / د.
(2) في / ج: (ونصف صدقته على مالك نصف الآخر).
(3) وهذا على أن زكاة الفطر غير داخلة في المهايأة، وهو أظهر الوجهين وعليه جمهور الأصحاب.
**الوجه الثاني**: أن زكاة الفطر تدخل في المهايأة تبعاً للنفقة، فعلى هذا إن وافق ليلة الفطر في المهايأة نوبة العبد فعليه زكاة فطره صاع كامل، وإن وافق ليلة الفطر نوبة السيد فعلى السيد زكاة فطره صاع كامل. ورجح هذا الرافعي.
انظر: الحاوي كتاب «الزكاة» 3/ 1473 ـ 1474، والشرح الكبير 6/ 144 ـ 147، والمجموع 6/ 116.
(4) في / ب، ج، د، هـ: (نصف).
(5) في / ج، د: (صدقته).
(6) في / ج: (المالك).
(7) في / ب: (وصدقه)، وفي / ج: (ونفقته)، وفي / د، هـ: (صدقته).
(8) في / ج: (المملوك).
(9) في / ج: (فوجب).
(10) في / ج: (لحق).
(11) في / ب، هـ: (وجب).
(12) في / أ: (اليوم).
(13) في / أ: (للسيد).
(14) في / أ، ب، د، هـ: (نفقة جميع).
(15) (العبد والتزم) ساقط من أ.

الأحد[1] جميع[2] نفقة نفسه[3]. والأصل أن نفقة الرقيق على السيد، ونفقة الحر على الحر، فما التزم[4] العبد يوم الأحد من نفقة نصفه[5] المملوك فهو في المعاوضة[6] على مقابلة[7] ما التزم السيد من نفقة نصفه[8] الحر يوم السبت، فعادت هذه المسألة إلى قياس الأصل وهو أن الصدقة تابعة للنفقة.

**مسألة (69)**: إذا أوجبنا زكاة المال المغصوب، والضال[9]، فصدقة الفطر عن العبد المغصوب والآبق أولى بالوجوب، وإذا أسقطنا زكاة المال المغصوب والضال[10]، ففي صدقة الفطر قولان[11].

**والفرق بينهما**: أن زكاة المال المغصوب[12] تعتمد النماء، والنماء إنما يحصل بالتصرف، والتصرف[13] إنما يحصل[14] بالتمكين[15]، ويتعذر التمكن مع الحيلولة.

---

(1) في /أ: (الآخر).
(2) (جميع) ساقط من /أ، ب، هـ.
(3) في /أ: (نفقته على نفسه).
(4) في /أ: (اليوم).
(5) (نصفه) ساقط من /ج.
(6) في /ج: (كالمعاوضة).
(7) في /أ: (المقابلة).
(8) في /ج: (نصف).
(9) سبق. انظر ص: 71.
(10) (والضال) ساقط من /أ، ب، هـ.
(11) في زكاة الفطر للعبد الآبق والمغصوب طريقان:
**الأول**: القطع بالوجوب. وهو أصحهما، إتباعاً للفطرة النفقة.
**الثاني**: فيه قولان.
انظر: المجموع 6/ 115، والشرح الكبير 6/ 150 ـ 151.
(12) (المغصوب) ساقط من /ج، د.
(13) في /ب: (كالتصرف).
(14) في /ب، ج، د، هـ: (يتصور).
(15) في /ب، ج، د، هـ: (بالتمكن).

وأما[1] صدقة الفطر فإنها[2] تعتمد تمام الملك على الرقبة والغصب والإباق غير مؤثرين[3] في الملك بزوال ولا بتوهين[4]؛ فلهذا فصلنا بينهما.

**مسألة (70)**: الابن إذا ملك قوت يوم العيد[5] وهو فقير غير كسوب فإن أكله، فليس على الأب صدقة فطره[6].

وإن تصدق[7] به عن فطرته[8] [9]، فعلى الأب[10] نفقة يومه.

**والفرق بينهما**: أنه[11] إذا أكله سد به رمقه[12] في ذلك اليوم، فسقطت نفقته عن أبيه، وإذا[13] سقطت عنه نفقته سقطت عنه فطرته[14]؛ لأنها تتبع النفقة[15].

---

(1) في / ج: (فأما).
(2) في / ب، هـ: (فإنما).
(3) في / أ، ج: (مؤثر).
(4) في / ج، هـ: (ولا توهين)، وفي / ب: (ولا تومين).
(5) (العيد) ساقط من / أ، ب، هـ.
(6) انظر: المجموع 6/ 114، وروضة الطالبين 2/ 293.
(7) في / أ: (فطره وانما تصدق وان تصدق).
(8) في / ب، د: (فطرة).
(9) لا على سبيل الوجوب؛ لأن كل من لم يفضل عن قوته، وقوت من في نفقته ليلة العيد ويومه، ما يخرجه في الفطرة، فهو معسره واليسار شرط في وجوب زكاة الفطر.
انظر: الشرح الكبير 6/ 169، وروضة الطالبين 2/ 299.
(10) في / أ، ب، د، هـ: (فعليه).
(11) في / ج: (وانما كان كذلك لأنه).
(12) الرمق: بقية النفس، وقد يطلق على القوة، ويأكل المضطر من الميتة ما يسد به المرمق: أي ما يمسك قوته ويحفظها.
انظر: معجم مقاييس اللغة 2/ 441، والمصباح المنير / 239.
(13) في / د: (فإذا).
(14) في / ب، ج، د، هـ: (صدقته).
(15) قال الرافعي، والنووي: «حكم الفطرة حكم النفقة، وفاقاً وخلافاً» أ. هـ.
الشرح الكبير 6/ 125، وروضة الطالبين 2/ 293.

وأما[1] إذا تصدق بتلك الحنطة عن فطرته[2]، فقد بقي في ذلك اليوم فقيراً محتاجاً[3] إلى ما يسد به[4] جوعته[5]، فوجبت[6] نفقته على أبيه الغني.

فإن قال قائل: قد[7] فصلتم هاهنا[8] بين النفقة، والصدقة.

قلنا: ما فصلنا بينهما، ولكن نعتبر وقت الوجوب وهو وقت غروب الشمس ليلة العيد في أصح القولين[9]، فمن كانت نفقته في هذا الوقت واجبة/ (111/أ) على شخص كانت فطرته[10] واجبة[11] على ذلك الشخص، وهذا الابن كان غنياً بمقدار نفقته، فما[12] حكمنا بوجوب فطرته[13] على غيره، فلما صرف فطرته[14] إلى المستحقين لم يجز تجويعه[15]، فمنزلته منزلة غني بأموال كثيرة[16]، أصبح يوم العيد، فأخرج[17] فطرة نفسه، فانتهبت[18] سائر أمواله، فبقي محتاجاً إلى النفقة

---

(1) في /ج: (فأما).
(2) في /ب، د: (فطره).
(3) (محتاجا) ساقط من /ب، ج، د، هـ.
(4) (به) ساقط من /ب، ج، د، هـ.
(5) في /ب، هـ: (جوعه).
(6) في /ب، ج: (فوجب).
(7) في /ب، ج، د، هـ: (فقد).
(8) (هاهنا) ساقط من /أ.
(9) وهو القول الجديد.
القول الثاني: تجب بطلوع الفجر من يوم العيد، وهو القول القديم.
انظر: الأم 2/ 65، وحلية العلماء 3/ 126، والتنبيه/ 60.
(10) في /ج: (صدقته).
(11) (واجبة) ساقط من /أ، ب، د، هـ.
(12) في /أ: (فكا).
(13) في /ج: (صدقته).
(14) في /ج: (صدقته).
(15) (تجويعه) ساقط من /أ.
(16) في /ج: (بالأموال الكثير).
(17) في /ب، ج، هـ: (واخرج).
(18) في /أ: (فانتهت)، وفي /ج: (زكاة الفطر وانتهت).

أوجبنا نفقته على الحميم[1] الغني، ولم نوجب صدقته؛ لأن فطرته[2] قد[3] صارت مؤداة[4]، فلا يتجدد[5] وجوبها بعد أدائها إلى مستحقها[6].

**مسألة (71)**: إذا فضل عن قوته بعض[7] صاع[8]، فقد قال بعض أصحابنا: [لا يجب عليه أن يتصدق به[9] [10]، والصحيح][11] أنه يلزمه[12] أن يتصدق به، فيصير الصاع متبعضاً[13] [14]. ولا يتصور أن تتبعض الكفارة في اليمين[15] [16].

---

(1) في /أ: (الجسم)، والحميم: القريب الذي تهتم لأمره.
انظر: الصحاح 5/ 1905، والمصباح المنير / 153.

(2) في /ب، ج، هـ: (الصدقة).

(3) (قد) ساقط من /ب، ج.

(4) في /أ: (مؤدية).

(5) (يتجدد) مكررة في /ب، هـ.

(6) (إلى مستحقها) ساقط من /ج.

(7) في /ب، ج، د، هـ: (قوت الرجل بعض).

(8) في /ج: (الصاع).

(9) (به) ساقط من /د.

(10) روي عن أبي اسحاق المروزي.
انظر: الشرح الكبير 6/ 182، والمجموع 6/ 111.

(11) ما بين الحاصرتين ساقط من /ج.

(12) في /ج: (يجب عليه).

(13) في /د: (تبعيضا).

(14) انظر: المرجعين السابقين، والمنثور في القواعد 1/ 229، والأشباه والنظائر للسيوطي / 195.

(15) في /ب، ج، د، هـ: (كفارة اليمين).

(16) كما لو لم يجد إلا نصف رقبة، فلا يجب إعتاقه، وكذا لو لم يقدر إلا على إطعام خمسة مساكين أو كسوتهن.
انظر: الشرح الكبير 6/ 182، والمنثور في القواعد 1/ 230، والأشباه والنظائر للسيوطي / 160.

**والفرق بينهما:** أن الصاع قد يتبعض[1] عند[2] تبعض الملك، [والملك[3] قد يتبعض][4].

ألا ترى أن العبد إذا كان مشتركاً بين شريكين، أو بين جماعة يجب[5] على[6] كل واحد منهم[7] أن يخرج من الصاع بمقدار[8] ما يملك من الرقبة[9]، ولا يتصور مثل ذلك في الكفارة، فإن تصورت[10] كفارة مشابهة[11] لصدقة الفطر في التبعيض ألحقناها[12] بصدقة الفطر، وذلك مثل: جزاء الصيد يتصور وجوب بعضه بنتف الصيد، أو جرحه[13] [14]، فإذا وجب عليه جزاء[15] صيد جاز أن يجعل بعضه من النعم[16]، وبعضه من الطعام[17]، ثم إذا جاز إخراج بعض الصاع في أصح الوجهين، فإذا فضل صاعان عن[18] القوت فأخرج صاعاً عن نفسه وهو

---

(1) في /ب: (قد يتعين) وساقط من /ج، د.
(2) في /أ: (عن).
(3) في /ج: (الملك متبعض والملك).
(4) ما بين الحاصرتين ساقط من /ب، هـ.
(5) (يجب) ساقط من /ج.
(6) في /ج: (فعلى).
(7) في /أ: (منهما).
(8) في /د: (فقدار).
(9) انظر: الشرح الكبير 6/ 183.
(10) في /أ: (تصورة)، وفي /د: (تصور).
(11) في /أ: (متشابهة).
(12) في /د: (في التبعيض والتبعيض ألحقناها).
(13) في /أ: (أو خروجه).
(14) فعليه ضمان ما نقص.
انظر: الشرح الكبير 6/ 486، 506، والمجموع 6/ 532، 436.
(15) (جزاء) ساقط من /أ.
(16) في /أ: (القيم).
(17) انظر: خبايا الزوايا / 180، وروضة الطالبين 2/ 304.
(18) في /ج: (من).

الواجب وكان أبوه في مؤونته، وابنه[1]، وله زوجة. فمن أصحابنا من قال: يخرج ذلك الصاع عن ثلاثتهم[2]. ومن أصحابنا من قال: يجب إخراجه[3] عن واحد منهم؛ [لأنه قادر على أن لا يتبعض[4] الصاع، ثم إذا ألزمناه إخراجه عن واحد منهم][5]، فقال بعض أصحابنا: ذلك الواحد في نفسه[6] إلى اختياره؛ لأن نفقة جميعهم واجبة عليه[7]. ومن أصحابنا من أوجب عليه مراعاة الترتيب[8]. ومنهم من قدم الابن على[9] الأب[10]، واحتج بأن[11] نفقة الابن ربما تصير ديناً باستدانة الأم عند الغيبة على الطفل، ويتعذر مثل ذلك التصوير في نفقة الأب. ومنهم من قال: الأب أولى بالتقديم للتعظيم والتوقير[12]. وأما[13] الزوجة فمقدمة[14] على الأب والابن؛ لأن نفقتها لزمت بمعنى المعاوضة، وما وجبت[15]

(1) في / ج: (وكذلك ابنه).
(2) في / أ: (بينهم)، وفي / ج: (على ثلثهم).
(3) في / ب، ج، د، هـ: (أن يخرجه).
(4) في / ب: (يبعض).
(5) ما بين الحاصرتين ساقط من / ج.
(6) في / ب، هـ: (تعيينه).
(7) وصححه الشيخ أبو حامد والماوردي والجرجاني.
انظر: المجموع 6/ 121 ـ 122، والحاوي كتاب «الزكاة» 3/ 1509.
(8) أي يقدم منهم من يقدم في النفقة. وصححه القاضي أبو الطيب والمحاملي. وقال النووي: «إنه المذهب».
انظر: المجموع 6/ 122، وروضة الطالبين 2/ 301.
(9) (على) ساقط من / د.
(10) في / د: (للأب).
(11) في / أ، ب، هـ: (ان).
(12) في / أ: (وللتوقير).
(13) في / ج: (فأما).
(14) في / ج: (مقدمة).
(15) في / ب، هـ: (وجب).

بالمعاوضة[1] آكد[2] [3].

**مسألة (72)**: إذا زوج الرجل[4] أمته[5] رجلاً[6] حراً فأعسر[7] الزوج[8] بنفقتها وجب على سيدها إخراج صدقة الفطر عنها.

وأما الحرة إذا أعسر زوجها، فلا يجب عليها أن تخرج الصدقة[9] عن نفسها[10]، والمستحب لها الإخراج[11] [12].

---

(1) في /ج: (واللازم).
(2) في /ب: (اوكد).
(3) وذهب ابن أبي هريرة إلى أنه يقدم الأقارب على الزوجة؛ لأنه قادر على إزالة سبب الزوجية بالطلاق، بخلاف القرابة.
وقد ذكر النووي ـ رحمه الله ـ هذه المسألة وأوصل أقوالها إلى عشرة. انظر: المجموع 6/ 122.
(4) في /ج: (السيد).
(5) في /أ: (أمه).
(6) في /أ: (رجل)، وساقط من /ب، هـ.
(7) في /أ: (فاعتبر).
(8) في /ج: (زوجها).
(9) في /أ: (للفطرة)، وفي /ب، د، هـ: والفطرة.
(10) في /أ، د: (عنها).
(11) (والمستحب لها الإخراج) مكررة في /هـ.
(12) نص الشافعي ـ رحمه الله ـ على هاتين المسألتين، واختلف الأصحاب فيهما على طريقين:
**الأول**: نقل جواب كل واحدة من المسألتين إلى الأخرى وتخريجهما على قولين. والقولان مبنيان على أصل وهو: هل الفطرة الواجبة على الغير تلاقي المؤدى عنه، ثم تُتحمل عنه، أم تجب على المؤدي ابتداء. وفيه خلاف. فإن قلنا: الوجوب يلاقي المؤدى عنه أولاً وجبت الفطرة على سيد الأمة في المسألة الأولى، وعلى الحرة في المسألة الثانية؛ لأن الوجوب عليهما والزوج متحمل، فإذا عجز عن التحمل بقي الوجوب في محله. وإن قلنا: الوجوب على المؤدي ابتداء لم تجب على مولى الأمة ولا على الحرة؛ لأنه لا حق عليهما.
**الثاني**: تقرير النصين وإيجاد الفرق بينهما. وبه قال أبو إسحاق، واختاره المؤلف.
انظر: الأم 2/ 65 ـ 66، ومختصر المزني / 54، والحاوي كتاب «الزكاة» 3/ 1513، 1518، والشرح الكبير 6/ 128، 130، والمهذب مع المجموع 6/ 124 ـ 125.

والفرق بين المسألتين: أن الحرة تكون بعقد النكاح مسلمة إلى زوجها يسكنها حيث شاء، وسلطانه عليها كامل[1]، فصدقتها واجبة عليه، فإذا أعسر لم يجز أن تعود الصدقة، فتجب[2] عليها، بخلاف[3] الأمة/ إذا زوجها السيد[4]، (111/ب) فسلطان[5] السيد لا ينقطع عنها من جميع الوجوه.

ألا أترى أن له عليها حق الاستخدام، كما كان من قبل[6]، وإنما حرم عليه الاستمتاع، فإن[7] كان الزوج معسراً وتعذر[8] إيجاب الصدقة عليه بسبب الإعسار لم يتعذر إيجاب الصدقة على السيد؛ لما استبقينا[9] له[10] عليها[11] من سلطان الملك.

فإن قال قائل: فهلا أوجبتم على سيدها نفقتها في هذه الحالة.

قلنا: إنها لما وجدت[12] سبيلاً إلى عود[13] نفقتها بأن تفسخ النكاح للإعسار بالنفقة، فلم تفسخ لم تعد النفقة حتى تفسخ، وإنما فصلنا بين أن تفسخ وبين أن لا تفسخ[14] لمعنيين:

---

(1) في /ج، د: (كامل عليها).
(2) في /أ، د: (ويجب)، وساقط من /ب، هـ.
(3) في /ب: (خلاف)، وفي /ج: (فأما).
(4) في /ب، ج، د، هـ: (سيدها).
(5) في /أ، ب، د، هـ: (فان).
(6) انظر: الشرح الكبير 6/ 133.
(7) في /ب، ج، د، هـ: (فاذا).
(8) في /ج: (فتعذر).
(9) في /ج: (بمالستبقى).
(10) (له) ساقط من /أ، ج، د.
(11) في /ب: (عليه).
(12) في /ب: (وجبت).
(13) في /أ: (عور).
(14) في /ب، هـ: (تفسخ) بدون لام.

**أحدهما**: أنها إذا فسخت عاد البضع وحق الاستمتاع إلى السيد، وإذا لم تفسخ لم يعد البضع إلى السيد[1].

**والثاني**: أنها إذا لم تفسخ[2]، فلنفقتها سبيل في الوجوب سوى ملك اليمين، وهو سبيل النكاح، وإذا[3] فسخت انقضت تلك الجهة، وانسد ذلك السبيل، وعادت النفقة إلى جهة ملك اليمين.

**مسألة (73)**: إذا طلق الرجل امرأته، فأبانها بخلع، أو باستكمال[4] عدد الطلاق وكانت حبلى وجبت النفقة[5]، ولم تجب الصدقة للفطر[6] [7]، بخلاف ما لو كانت رجعية فيجب عليه نفقتها، وصدقة الفطر عنها[8] [9].

**والفرق بينهما**: أنها[10] إذا كانت رجعية فنفقتها على[11] مقابلة سلطانه عليها،

---

(1) (إلى السيد) ساقط من / ج.
(2) في / أ: (تنفسخ).
(3) في / ج: (فاذ).
(4) في / أ: (أو بستكمال)، وفي / ج: (أو استكمال).
(5) لقوله تعالى: ﴿وَإِن كُنَّ أُوْلَٰتِ حَمْلٍ فَأَنفِقُواْ عَلَيْهِنَّ حَتَّىٰ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ (الطلاق جزء من الآية (6)).
(6) في / ب، هـ: (صدقة الفطر).
(7) ذكر الرافعي والنووي في هذه المسألة طريقين:
**الأول**: القطع بوجوب الفطرة عليه كالنفقة. وهذا هو الراجح عند الشيخ أبي علي السنجي وإمام الحرمين والغزالي.
**الثاني**: وهو الأصح وبه قطع الأكثرون أن وجوب الفطرة مبني على الخلاف في أن النفقة للحامل، أم للحمل؟ إن قلنا بالأول وجبت، وإلا فلا؛ لأن الجنين لا تجب فطرته. وهذا ما ذكره المؤلف. قال النووي: والمذهب وجوب الفطرة؛ لأن الأصح أن النفقة للحامل سبب الحمل.
انظر: المجموع 6/ 117 ـ 118، والشرح الكبير 6/ 140 ـ 141، والاستغناء في الفرق والاستثناء 2/ 520.
(8) في / أ: (عليها).
(9) انظر: المجموع 6/ 117، وروضة الطالبين 2/ 295.
(10) في / أ: (أنهما).
(11) (على) ساقط من / أ.

وله سلطان الرجعة إن شاء ينفرد بها رضيت أو سخطت، فصارت في صورة الزوجة[1].

وأما[2] البائنة[3] فليس للزوج عليها سلطان ونفقتها ليست بواجبة لها، وإنما تجب تلك[4] النفقة[5] بسبب الحمل[6]؛ ولهذا[7] لو كانت حائلاً[8] لكانت نفقتها غير واجبة[9].

فإن قال قائل: فهلا أوجبتم[10] صدقة الفطر عن[11] الحمل، كما أوجبتم[12] النفقة للحمل.

قلنا: لأنا نشترط[13] في الشخص الذي نوجب عليه صدقة الفطر أوصافاً يصير[14] بها[15] من أهل الطهرة، والحمل في البطن ليس هو من أهل الطهرة؛ ولهذا[16] لم يثبت له شيء من أحكام الدنيا ثبوت كمال واستقرار قبل الانفصال، ثم إذا وجدنا في الشخص أوصاف الطهرة عللنا للتحمل[17] بالنفقة،

(1) في / جـ: (الزوج).
(2) في / جـ: (فاما).
(3) في / ب، هـ: (البائن).
(4) في / أ: (ذلك).
(5) (النفقة) ساقط من / أ.
(6) أي انما تجب النفقة للحامل بسبب الحمل.
(7) في / جـ: (الا ترانها).
(8) في / ب، جـ: (حاملا).
(9) انظر: المجموع 6/117، وروضة الطالبين 2/ 295.
(10) في /أ، ب، د، هـ: (وجبت).
(11) في /أ، ب، هـ: (على).
(12) في /أ، ب، د، هـ: (وجبت).
(13) في / د: (انه يشترط).
(14) في / جـ: (ليصير).
(15) في /أ: (لها).
(16) في / جـ: (لأنه).
(17) في /ب، جـ، هـ: (التحمل).

فقلنا[1] طريق التحمل طريق النفقة، والشرط أن يكون[2] الشخص من أهل الطهرة والمتحمل من أهل القدرة ونفقة المتحمل[3] عنه[4] واجبة[5] على المتحمل، فصدقة[6] الفطر حينئذٍ على المتحمل، ولهذا قلنا: إذا كان[7] العبد كافراً والسيد مسلماً لم يجب عليه أن يخرج عنه صدقة الفطر[8]؛ لأن السيد وإن[9] كان من أهل التحمل وكانت[10] النفقة واجبة[11]، فالعبد[12] ليس من أهل الطهرة؛ ولهذا[13] قلنا: إذا كان العبد مسلماً والسيد كافراً[14] لم يجب على السيد أن يؤدي صدقة الفطر[15] عن ذلك العبد في المشهور من المذهب[16]؛ لأن العبد وإن كان من أهل/ الطهرة، فالسيد ليس من أهل الطهرة[17]. [ألا ترى أنه في نفسه ليس من أهل الطهرة[18]][19]. (112/أ)

---

(1) (فقلنا) ساقط من /أ، جـ.
(2) في /أ: (أن لا يكون).
(3) في /أ: (التحمل).
(4) (عنه) ساقط من /د.
(5) في /أ، جـ، د: (غير واجبة).
(6) في /أ: (وصدقة).
(7) (اذا كان) مكررة في /أ.
(8) انظر: الشرح الكبير 6/ 143، وروضة الطالبين 2/ 296.
(9) في /د: (ان) بدون واو.
(10) في /أ: (وكان).
(11) لقوله ـ ﷺ ـ: (للمملوك طعامه وكسوته بالمعروف). أخرجه مسلم في كتاب «الايمان» باب «إطعام المملوك مما يأكل، وإلباسه مما يلبس، ولا يكلفه ما يغلبه» حديث (1662).
(12) في /أ: (والعبد).
(13) في /جـ: (ولذلك).
(14) في /ب، هـ: (كافر).
(15) في /د: (الفطرة).
(16) وصحح الرافعي والنووي الوجوب.
انظر: المجموع 6/ 106، وروضة الطالبين 2/ 298.
(17) في /ب، جـ، د، هـ، (التطهير).
(18) في /جـ، د، هـ: (التطهير)، وفي /ب: (التطهر).
(19) ما بين الحاصرتين ساقط من /د.

**مسألة (74)**: إذا عجز الزوج بالإعسار[1] عن صدقة فطر[2] زوجته وهي موسرة، فالواجب عليها أداؤها عن نفسها[3] في أحد القولين، ونأمرها بالأداء احتياطاً واستحباباً، وورعاً على القول الثاني[4].

وأما[5] القاتل خطأ إذا أعسرت عاقلته بالدية[6]، فلا يجب عليه أداء الدية وإن كان موسراً، سواء قلنا: يلاقيه وجوب الدية، أو قلنا: يلاقي ابتداء الوجوب العاقلة[7] [8].

**الفرق بينهما**: أن الصدقة إذا وجبت عليها وجبت على جهة العبادة لله تعالى طعمة للمساكين، وطهرة لها من اللغو والرفث، كما قال ﷺ[9].

وقد يتصور بنشوزها، وعدم النكاح بينها[10] وبين الزوج وجوب[11] صدقتها

---

(1) في /أ: (بالاعتبار).
(2) في /أ، جـ، د: (فطرة).
(3) في /ب: (نفسه).
(4) سبق. انظر ص: 164 هامش 12.
(5) في /جـ: (فاما).
(6) (بالدية) ساقط من /ب، هـ.
(7) في /ب، جـ، هـ: (عاقلته).
(8) انظر: روضة الطالبين 9/ 354.
(9) روى عكرمة عن ابن عباس قال: فرض رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ زكاة الفطر طهرة للصائم من اللغو والرفث، وطعمة للمساكين، من أداها قبل الصلاة، فهي زكاة مقبولة، ومن أداها بعد الصلاة، فهي صدقة من الصدقات.
أخرجه أبو داود في كتاب «الزكاة» باب «زكاة الفطر» حديث (1609).
وابن ماجة في كتاب «الزكاة» باب «صدقة الفطر» حديث (1827).
والحاكم في المستدرك 1/ 409. وقال: «هذا حديث صحيح على شرط البخاري ولم يخرجاه»، ووافقه الذهبي.
وأخرجه أيضاً الدارقطني 2/ 138. وقال: «ليس فيهم مجروح».
(10) في /جـ: (بينهما).
(11) في /جـ، د: (ووجوب).

على نفسها، وكذلك نفقتها، فإذا تعذر إضافتها إلى الزوج، وإحالتها عليه، فليس[1] يستحيل وجوبها عليها[2].

وأما[3] الدية فإنها بأصل الشرع تقع مضمونة عن[4] القاتل محمولة عنه، [إما بأن تكون مضروبة على العاقلة الخاصة][5]، وإما بأن[6] تكون مضروبة[7] على العاقلة العامة.

ألا ترى أنه لا يتصور مطالبة القاتل[8] بالدية[9] إذا كان القتل خطأً ثابتاً بالبينة[10]، وهذا[11] المعنى، وهو أن العاقلة العامة موجودة أبداً وهم المسلمون، وإنما يتعذر[12] الاستيفاء منهم في بعض الحالات، وذلك عند عدم المال في بيت المال[13]. فمنزلتهم منزلة زوج موسر ممتنع عن أداء الصدقة التي وجبت عليه بسبب النكاح، فلا يجب على الزوجة أداؤها عن نفسها مع يسار الزوج، وامتناعه، وتعذر الاستيفاء من جهته والله أعلم.

---

(1) في /أ: (ليس).

(2) في /أ، ب، د، هـ: (عليه).

(3) في /ج: (فأما).

(4) في /أ: (على).

(5) ما بين الحاصرتين ساقط من /د.

(6) في /ج: (ان).

(7) (مضروبة) ساقط من /ج.

(8) في /أ، ب، د، هـ: (قاتل).

(9) في /ب: (الدية).

(10) انظر: روضة الطالبين 9/ 348.

(11) في /ب، هـ: (وذلك).

(12) في /أ، ج، د: (تعذر).

(13) فإذا لم يكن بيت مال، ففي وجوبها على القاتل وجهان مبنيان على أن الدية هل تجب على القاتل، ثم تتحمل عنه العاقلة، أو تجب على العاقلة ابتداء؟ وفيه قولان: أصحهما: تجب على القاتل، ثم تنتقل إلى العاقلة؛ لأنه هو الجاني، فوجبت الدية عليه، فعلى هذا تجب في ماله.
القول الثاني: تجب على العاقلة ابتداء؛ لأنه لا يطالب غيرهم، فعلى هذا لا تجب عليه.
انظر: المهذب 2/ 212 ـ 213، والمنثور 1/ 245، وروضة الطالبين 9/ 357.

# كتاب الصيام

**مسألة (75)**: قال رسول الله ﷺ: «لا صيام لمن لم يبيت[1] الصيام من الليل[2]» فلو حصل التبييت من حائض[3]، ثم انقطع[4] حيضها[5] قبل طلوع الفجر نظر[6] فإن كانت تعلم[7] أن حيضها[8] سينقطع[9]

---

(1) في / ج: (لا يبت).

(2) أخرجه الدارقطني 2/ 172 عن عائشة بلفظ: «من لم يبيت الصيام قبل طلوع الفجر فلا صيام له». قال في تلخيص الحبير 2/ 189: «وفيه عبد الله بن عباد وهو مجهول، وقد ذكره ابن حبان في الضعفاء» أ. هـ. وأخرجه ـ عن حفصة بلفظ: «من لم يجمع الصيام قبل الفجر فلا صيام له». أبو داود في كتاب «الصوم» باب «النية في الصيام» حديث (2454)، والترمذي في كتاب «الصوم» باب «ما جاء لا صيام لمن لم يعزم من الليل» حديث (730)، والنسائي في باب «ذكر اختلاف الناقلين لخبر حفصة في ذلك» حديث (2199).
وأخرجه أيضا بلفظ: «من لم يبيت الصيام قبل الفجر فلا صيام له» حديث (2196).
وأخرجه ابن ماجة في كتاب «الصيام» باب «ما جاء في فرض الصوم من الليل» حديث (1700) عن حفصة بلفظ: «لا صيام لمن لم يفرضه من الليل».
قال في تلخيص الحبير 2/ 188: «حديث حفصة... اختلف الأئمة في رفعه ووقفه.. قال أبو داود: لا يصح رفعه، وقال الترمذي: الموقوف أصح، ونقل في العلل عن البخاري أنه قال: هو خطأ، وهو حديث فيه اضطراب، والصحيح عن ابن عمر موقوف، وقال النسائي: الصواب عندي موقوف ولم يصح رفعه، وقال أحمد: ما له عندي ذلك الإسناد» أ. هـ.

(3) في / أ: (الحائض).

(4) في / ب، هـ: (انقطعت).

(5) في / ب، هـ: (حيضتها)، وفي / ج: (دمها).

(6) (نظر) ساقط من / أ، وفي / ج: (نظرنا)، وفي / د: (نظرت).

(7) في / أ: (تعمل).

(8) في / ب، هـ: (الحيض)، وفي / د: (حيضتها).

(9) في / أ، ج: (ينقطع)، وفي / د: (تنقطع).

قبل طلوع[1] الفجر بما[2] علمت من[3] عادة سابقة لها[4] صح لها صوم[5] ذلك اليوم[6]، وإن لم[7] تعلم[8] لاختلاف عادتها لم يصح الصوم إلا أن[9] تجدد نية بعد انقطاع الحيض[10].

**والفرق بين المسألتين:** أنها إذا كانت غير عالمة بزمان الانقطاع فنيتها ممرضة[11] معلقة؛ لأنها نوت وهي حين نوت لا تدري أن ذلك اليوم[12] يوم صوم لها، أو ليس بيوم[13] صوم[14]، [فليس[15] لنيتها أصل تستند إليه وتعتمده[16]][17].

---

(1) (طلوع) ساقط من /ب، هـ.
(2) في /ب، هـ: (لما).
(3) (من) ساقط من /أ.
(4) (لها) ساقط من /أ، ب، د، هـ.
(5) في /أ: (الصوم).
(6) على أظهر الوجهين، لأن الظاهر استمرار عادتها.
الوجه الثاني: لا يصح؛ لأنها قد تختلف عادتها.
انظر: السلسلة خ. ورقة: 79 ـ أ، والشرح الكبير 6/ 343 ـ 344، والمجموع 6/ 298.
(7) (لم) ساقط من /د.
(8) في /أ: (تعمل).
(9) في /ب، هـ: (بان).
(10) انظر: الشرح الكبير 6/ 345، والمجموع 6/ 298.
(11) في /د: (ممزجة). والتمريض: التوهين. يقال: مَرَّض في الحاجة: قصر ولم يصح عزمه فيها.
انظر: القاموس المحيط 2/ 344، ومعجم مقاييس اللغة 5/ 311.
(12) (اليوم) ساقط من /أ.
(13) (بيوم) ساقط من /أ.
(14) في /أ: (بصوم).
(15) في /ج، د: (وليس).
(16) في /أ، د: (تعتمد به).
(17) ما بين الحاصرتين ساقط من /أ.

وأما[1] إذا كانت[2] عادتها[3] معلومة [بانقطاع حيضها[4] قبل الفجر][5]، فلنيتها أصل يستند إليه وهي عالمة في الظاهر[6] بأن[7] حيضها سينقطع[8]، فتصح[9] النية ويصح الصوم.

**مسألة (76)**: إذا نوى الرجل ليلة الشك أن يصوم غداً على أنه إن كان من رمضان كان/ صائماً من رمضان، وإن كان من شعبان كان صائماً نفلاً، **(112/ب)** فاستبان[10] أنه من رمضان لم يكن صائماً وعليه قضاء[11] ذلك اليوم[12] [13]، ولو صام يوم الثلاثين من رمضان بمثل هذه النية أجزأه الصوم[14].

**الفرق بينهما**: بمثل ما تقدم[15] في المسألة السابقة وهو: أن[16] ليلة الثلاثين

(1) في /ج: (فأما).
(2) في /ب، د: (كان).
(3) (عادتها) ساقط من /ج.
(4) في /د: (حيضتها).
(5) ما بين الحاصرتين ساقط من /ب، ج، هـ.
(6) في /أ، ب، هـ: (في الطهر).
(7) في /أ، د، هـ: (أن).
(8) في /أ، ج، د: (ينقطع).
(9) في /د: (وتصح).
(10) في /أ، د: (واستبان).
(11) في /ب، ج، د، هـ: (القضاء).
(12) (ذلك اليوم) ساقط من /ب، ج، د، هـ.
(13) وقال المزني: يجزئه عن رمضان، قال السيوطي: «صحح السبكي والأسنوي: أنه يصح ويجزئه، ولا يضر هذا التعليق. قلت: وهو المختار، والمرجح في أصل الروضة خلافه» أ. هـ.
الأشباه والنظائر /42، وانظر: المجموع 6/ 295، والشرح الكبير 6/ 324.
(14) انظر: المجموع 6/ 296، وروضة الطالبين 2/ 353.
(15) في /ب، هـ: (مثل ما ذكرناه)، وفي /ج: (بمثل ما ذكرناه).
(16) في /ب، ج، هـ: (أنه).

من رمضان إذا نوى استندت نيته إلى أصل متيقن[1] وهو: أنه في[2] رمضان، وإنما[3] وقع الشك في خروج الشهر، فوجب البناء على اليقين[4]، وأما[5] الليلة[6] الأولى فنيته[7] فيها[8] لم تصادف[9] أصلاً يستند إليه[10]، لأن الأصل أنهم[11] في شعبان وأن الصوم لم يجب. واليقين لا يترك بالشك.

**مسألة (77)**: لو جزم الرجل[12] بالنية[13] وقطعها[14] ليلة الشك على أن يصوم غداً من رمضان، فإن كان هذا[15] الرجل عالماً بالحساب فاعتمده أو سمع[16] قول ثقة يخبر عن الهلال، فوثق به أجزأه صوم ذلك اليوم[17]. وإذا[18] حضر[19] الشهود من الغد وشهدوا[20] أنه من رمضان

---

(1) في /ب، هـ: (مستيقن).
(2) في /أ، ب، د، هـ: (من).
(3) في /أ: (فانما)، وفي /ب: (قائما).
(4) في /أ: (لوجوب اليقين)، وفي /د: (لوجوب البناء على اليقين).
(5) في /ج: (فأما).
(6) في /ب، هـ: (المسألة).
(7) في /ج، د: (فنيتهم).
(8) (فيها) ساقط من /أ، د.
(9) في /ب، هـ: (لا تصادف).
(10) (يستند إليه) ساقط من /ب، ج، هـ.
(11) في /ب، هـ: (أنه).
(12) (الرجل) ساقط من /ب، هـ.
(13) في /ب، ج، هـ: (نيته)، وفي /أ: (النية).
(14) في /د: (فقطعها).
ومعنى وقطعها: أي جزم بها بدون تردد.
(15) في /ب: (بهذا)، وفي /هـ: (لهذا).
(16) في /ج: (أو سمعه من).
(17) انظر: المجموع 6/ 296، والشرح الكبير 6/ 328.
(18) في /أ، ب، د، هـ: (اذا) بدون واو.
(19) في /د: (خصه).
(20) (من الغد وشهدوا) ساقط من /أ، د.

وكانت[1] نيته لا تستند إلى مثل[2] ما قلناه[3] لم يصح صومه وإن قطع النية[4].

**والفرق بين الحالتين**: أنه[5] إذا اعتمد على[6] الحساب فقد اعتمد إمارة[7]، وإذا اعتمد قول أمين، فكذلك. وأما إذا لم[8] يعتمد أصلاً، فتقدير[9] نيته المجزومة تقدير النية[10] المعلقة، والفرض لا يجزىء بمثل تلك النية.

واعلم[11] أنا لا نعتمد[12] مجرد الحساب في إيجاب الصوم، وإنما نعتمد[13] الرؤية، أو الاستكمال[14]، كما أمر صاحب الشرع ﷺ[15].

---

(1) في /ب، د، هـ: (وان كانت)، وفي /ج: (فان كان).
(2) (مثل) ساقط من /أ، ب، هـ.
(3) في /ب، ج، هـ: (ما ذكرناه).
(4) في /ب، هـ: (اليه).
وانظر: المرجعين السابقين.
(5) (أنه) ساقط من /أ.
(6) (على) ساقط من /ب، ج، د، هـ.
(7) في /ج، د: (اخباره).
(8) في /أ: (وان لم)، وفي /ج، د: (واذا لم).
(9) (فتقدير) ساقط من /د.
(10) في /أ: (نية مجزومة تقدير نية).
(11) في /أ، ب، د، هـ: (قال صاحب الكتاب ـ رحمه الله وأعلم).
(12) في /أ، د: (قال صاحب الكتاب ـ رحمه الله ـ عقد مذهب الشافعي ـ رضي الله عنه ـ أنه لا يعتمد).
(13) في /ب: (يعتمد).
(14) في /أ: (والاستكمال).
(15) قال النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ: «صوموا لرؤيته وافطروا لرؤيته فإن غم عليكم فأكملوا عدة شعبان ثلاثين» أخرجه البخاري ومسلم عن أبي هريرة واللفظ للبخاري.
وأخرج البخاري ومسلم عن عبد الله بن عمر ـ رضي الله عنهما ـ قال: سمعت رسول الله ـ ﷺ ـ يقول: «إذا رأيتموه فصوموا وإذا رأيتموه فافطروا فإن غم عليكم فاقدروا له».
انظر: صحيح البخاري كتاب «الصيام» باب «هل يقال رمضان أو شهر رمضان» حديث (10)، وباب «قول النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ «إذا رأيتم الهلال فصوموا، وإذا رأيتموه فأفطروا» حديث (19)، وصحيح مسلم كتاب «الصيام» باب «وجوب صوم رمضان لرؤية الهلال، والفطر لرؤية الهلال» حديث (1080 ـ 1081).

ولكن[1] إذا شهد الشهود يوم الشك على[2] أنهم رأوا الهلال ليلة[3] ذلك اليوم انتفع بالحساب[4] من[5] علمه واسندت النية إليه[6] ليلاً.

وأما[7] إذا لم يشهد[8] الشهود، وقال[9] المنجمون: إن الحساب يدل[10] على أن غداً من رمضان، فلا نأخذ[11] بقولهم، ولا نعد الغد[12] من رمضان[13]، ولكن تستكمل العدة ثلاثة يوماً من شعبان[14].

[فإن قال قائل: فما معنى قول رسول الله ﷺ «فإن غم عليكم، فاقدروا[15] له[16]»؟

قلنا: معناه فاحسبوا ثلاثين يوماً][17] من شعبان[18].

---

(1) (ولكن) ساقط من /أ، د.
(2) (على) ساقط من /أ، د.
(3) في /ب، هـ: (ببلد).
(4) في /أ: (الحساب).
(5) (من) ساقط من /ج:
(6) في /أ: (واستند إليه النية)، وفي /ب، د، هـ: (واسند النية إليه).
(7) في /ب، ج، هـ: (فأما).
(8) في /أ: (شهد).
(9) في /ب، هـ: (فقال).
(10) في /أ، ج، د: (دليل).
(11) في /ب: (يؤخذ).
(12) في /ب، هـ: (غدا).
(13) انظر: الشرح الكبير 6/ 266، والمجموع 6/ 279 ـ 280.
(14) (من شعبان) ساقط من /ب، هـ.
(15) في /ب: (فاقدوا).
(16) سبق تخريجه في ص: 175 ت 15.
(17) ما بين الحاصرتين مكرر في /ب.
(18) (من شعبان) ساقط من /ب، هـ.

والدليل[1] على ذلك ما روى مسلم بن الحجاج القشيري[2] ـ في الكتاب الصحيح ـ بإسناده[3] من[4] هذا الخبر[5]: «فإن غم عليكم، فاقدروا له[6] ثلاثين يوماً»[7].

**مسألة (78)**: إذا طلع الفجر والرجل مخالط أهله فلم يشتغل إلا بنزع الفرج[8] صح صوم[9] ذلك[10] اليوم[11]. قال[12] أبو العباس بن سريج[13]، وأبو

---

(1) في /ج: (الدليل) بدون واو.

(2) (القشيري) ساقط من /ب، هـ.

وهو الإمام أبو الحسين مسلم بن الحجاج بن مسلم القشيري النيسابوري، أحد الأئمة الحفاظ وأعلام الحديث. ولد سنة (204 هـ)، رحل إلى الحجاز والعراق والشام ومصر، وسمع من جماعة كثيرين، منهم: يحيى بن يحيى النيسابوري، وقتيبة بن سعد، وإسحاق ابن راهويه، وأحمد بن حنبل، وروى عنه جماعة كثيرون منهم: الترمذي، وابن خزيمة، وأبو عوانة الاسفراييني. ألف كتاب: «الصحيح» الذي يلي صحيح البخاري عند أكثر العلماء، وألف أيضاً كتاب: «الأسماء والكنى» وكتاب «الأوحاد» وكتاب: «المفرد» وكتاب: «التاريخ» وكتاب: «الطبقات». توفي في رجب سنة (261 هـ).

انظر: شذرات الذهب 2/ 144، وتاريخ بغداد 13/ 100 ـ 104، والفهرست / 322، والبداية والنهاية 11/ 36.

(3) (باسناده) ساقط من /أ، د..

(4) في /ب، ج، هـ: (في).

(5) (الخبر) ساقط من /ب، هـ.

(6) (له) ساقط من /د.

(7) هذه إحدى الروايات التي رواها مسلم من حديث عبد الله بن عمر، وكذلك يستدل لذلك مما أخرجه البخاري عن أبي هريرة، وقد سبق ذكر وتخريج الحديثين في ص: 175.

(8) في /أ: (مشتغل بالنزع)، وفي /ج: (ولم نشتغل إلا بنزع الفرج)، وفي /د: (فاشتغل بنزع الفرج).

(9) في /ب، ج، هـ: (صومه).

(10) (ذلك) مكرر في /أ.

(11) انظر: مختصر المزني / 56، والمجموع 6/ 309، 322، والشرح الكبير 6/ 403.

(12) في /ب، ج، هـ: (وقال).

(13) سبق التعريف به. انظر: القسم جا (كتاب الفروق) ص 161.

سعيد الاصطخري[1] وأبو إسحاق المروزي[2] ـ رحمة الله عليهم ـ: إن الشافعي ـ رضي الله عنه ـ صور هذه المسألة[3] فيمن كان على سطح يراقب الفجر.

أما[4] إذا كان في بيت يأكل، فأخبر بطلوع الفجر فترك الأكل[5]، أو كان مجامعاً فنزع عن الجماع، فصومه باطل[6]؛ لمضي[7] زمان عليه من النهار وهو[8]: ما بين طلوع الفجر إلى سماعه[9]/ . (113/أ)

ولو أن رجلاً كان مخالطاً لأمرأته فأنشأ الإحرام [بالحج، ونزع[10] الفرج من[11] الفرج فحجه فاسد على الصحيح من المذهب[12].

---

(1) هو أبو سعيد الحسين بن أحمد الاصطخري شيخ الشافعية ببغداد، ولد سنة أربع وأربعين ومائتين، تولى قضاء قم وولي الحسبة ببغداد، توفي سنة ثمان وعشرين وثلاثمائة ببغداد، صنف كتاب أدب القضاء.
انظر: طبقات الشافعية للأسنوي 1/ 46، وطبقات الشافعية لابن هداية الله / 62، وطبقات الفقهاء / 111.

(2) في /أ: (المروي).
والمروزي سبق التعريف به في جا (كتاب الفروق) ص 283.

(3) في /أ: (هذه صورة المسألة).

(4) في /ب، جـ، هـ: (فأما).

(5) في /ب، جـ، هـ: (فنزع عن الأكل).

(6) انظر: الشرح الكبير 6/ 403.

(7) في /ب، هـ: (بمضى).

(8) (وهو) ساقط من /أ، جـ، د.

(9) في /د: (ساعه).

(10) في /أ: (عند نزع).

(11) في /ب، د، هـ: (عن).

(12) هذا أحد الأوجه الثلاثة في هذه المسألة.
الوجه الثاني: أنه لا ينعقد إحرامه أصلاً، كما لا تنعقد الصلاة مع الحدث. وصححه النووي.
الثالث: أنه ينعقد صحيحاً. فإن نزع في الحال، فذاك وإلا، فَسُدَ نُسكه، وعليه البدنة، والمضي في فاسده والقضاء.
انظر: الشرح الكبير 7/ 449، والمجموع 7/ 400، وروضة الطالبين 3/ 143.

والفرق بين الحج والصوم: أن إنشاء الإحرام][1] كان إليه وكان[2] في وسعه أن لا ينشئه وهو مجامع[3]، فإذا فعل فقد[4] وضع الإحرام[5] في غير موضعه قاصداً مختاراً[6]، فحكمنا بفساده.

وأما طلوع الفجر فليس إليه، ولكنه[7] مغيب عنه، والجماع مباح في الليل، فإذا أقدم عليه في زمان[8] إباحته ولم يستدمه مع زمان الحظر لم يجعل ترك الفعل، كالفعل.

وقد[9] نص الشافعي ـ رحمه الله ـ على تأثيم من دخل أرضاً غاصباً، ثم قال[10]: فإذا قصد الخروج منها لم يكم غاصباً بخروجه، لأنه تارك للغصب[11].

**مسألة (79)**: الصائم إذا جامع ناسياً [لم يفسد صومه.[12]

والمحرم إذا جامع ناسياً][13] فسد حجه[14] على أحد القولين[15].

(1) ما بين الحاصرتين ساقط من / ج.
(2) في / ب، هـ: (فكان).
(3) في / أ: (في هذا الحال)، وساقط من / د.
(4) (فقد) ساقط من / ج.
(5) (في) ساقط من / ب، د، هـ.
(6) (قاصداً مختاراً) ساقط من / ب، هـ.
(7) في / ب، هـ: (فليس له لأنه).
(8) في / أ: (فإذا قدم عليه زمان).
(9) في / أ، د: (وهذا).
(10) في / أ: (تاب).
(11) قال الشافعي في الأم 2/ 405: «ولو دخل دار رجل بغير إذنه لم يكن جائزاً له، وكان عليه الخروج منها، ولم أزعم أنه يحرج بالخروج منها، وإن كان يمشي فيما لم يؤذن له فيه؛ لأن مشيه للخروج من الذنب لا للزيادة فيه». أ. هـ.
(12) على الصحيح المنصوص عليه.
انظر: مختصر المزني / 56، والسلسلة خ ورقة 40 ـ ب، والشرح الكبير 6/ 401.
(13) ما بين الحاصرتين ساقط من / ج.
(14) في / ج: (صومه).
(15) وهو القول القديم. والجديد ـ وهو الصحيح لا يفسد نسكه، ولا كفارة.
انظر: السلسلة خ. ورقة: 40 ـ ب، والمجموع 7/ 341، وروضة الطالبين 3/ 143.

ومن أصحابنا من ألحق الصوم بالحج تخريجاً[1]، وذلك خلاف النص الذي حكاه المزني عن الشافعي في كتاب الصيام[2] [3].

**والفرق بين العبادتين:**[4] أن الحج[5] في محظوراته[6] مشتمل[7] على قسمين. أحدهما: الاستمتاع، والثاني[8]: الاستهلاك. فالاستمتاع، كاللبس، والطيب. والاستهلاك، كتقليم[9] الأظافر[10]، والحلق، وقتل الصيد[11]. وسوى الشافعي ـ رضي الله عنه ـ في مشهور نصه[12] بين الناسي والعامد في الاستهلاكات[13] بخلاف[14] الاستمتاعات[15]، وألحق الجماع في[16] أحد القولين

---

(1) أي يفسد صومه. وقد خرجه المتولي.
انظر: المجموع 6/ 324.

(2) في /أ: (وذلك خلاف نص الشافعي ـ رحمه الله ـ الذي حكاه عنه المزني في كتاب الصيام).

(3) سيذكر المؤلف النص في نهاية المسألة.

(4) في /ب، د: (العبارتين).

(5) (في) ساقط من /د.

(6) في /أ: (أن الحج محظور وأنه).

(7) في /أ، د: (يشتمل).

(8) (والثاني) ساقط من /ب.

(9) في /ب، ج، هـ: (كالقلم).

(10) (الأظافر) ساقط من /ب، ج، هـ.

(11) انظر: المجموع 7/ 382.

(12) في /ب، هـ: (نصّيه)، وفي /ج: (قوله).

(13) فأوجب الفدية. وفيه قول مخرج: أنه لا فدية. مخرج من المغمى عليه إذا حلق فإن الشافعي نص في المغمى عليه إذا حلق، أو قلم في حال الإحرام على قولين. الأصح: أنه لا فدية.
انظر: الأم 2/ 164، 206، والمجموع 7/ 340 ـ 341، والشرح الكبير 7/ 468.

(14) في /ب، هـ: (الاستهلاك خلاف).

(15) فلم يوجب الفدية على من فعلها ناسياً.
انظر: الأم 2/ 154، ومختصر المزني / 66، والمجموع 7/ 340.

(16) في /ب، هـ: (على).

بالاستهلاكات[1]، فسوى[2] فيه بين الناسي والعامد إلا في المأثم.

فأما الصوم، فلا تنقسم محظوراته: استمتاعاً: واستهلاكاً حتى يشتغل بالفرق بين القسمين، فاعتبرنا[3] محظورات الصوم اعتباراً واحداً[4]. [ولم يختلف المذهب في الأكل[5] ناسياً بأنه[6] لا يفسد الصوم[7] [8]، فألحقنا به الجماع[9]، كما][10] قال الشافعي ـ رحمه الله ـ في[11] المجامع إن كان ناسياً، فلا قضاء عليه، للخبر[12] عن النبي ﷺ في أكل الناسي[13].

**مسألة (80)**: إذا نوى الصوم[14] ليلاً، فأغمي عليه قبل طلوع الفجر، وامتد

(1) في / هـ: (بالاستهلاك).
(2) في / ب، هـ: (وسوى).
(3) في / أ: (فاعتبر في)، وفي / د: (فاعتبرنا في).
(4) وفرق السرخسي بين جماع الناسي في الإحرام، والصيام: أن المحرم له هيئة يتذكر بها حاله، فإذا نسي كان مقصراً، بخلاف الصائم.
انظر: المجموع 6/ 324.
(5) في / ج: (في أن الأكل).
(6) (بأنه) ساقط من / ج، وفي / د: (أنه).
(7) في / ج، د: (صومه).
(8) انظر: الأم 2/ 97، والمجموع 6/ 324.
(9) في / ج، د: (المجامع).
(10) ما بين الحاصرتين ساقط من / ب، هـ.
(11) (في) ساقط من / ب، هـ.
(12) في / ب، هـ: (لخبر).
(13) انظر: مختصر المزني / 56، روى أبو هريرة ـ رضي الله عنه ـ عن النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ أنه قال: «إذا نسي فأكل وشرب، فليتم صومه فإنما أطعمه الله وسقاه». أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب «الصيام» باب «الصائم إذا أكل أو شرب ناسياً» حديث (40) واللفظ له. ومسلم في صحيحه، كتاب «الصيام» باب «أكل الناسي وشربه وجماعه لا يفطر» حديث (1155).
(14) (الصوم) ساقط من / أ.

الإغماء إلى غروب الشمس لم يصح صوم ذلك اليوم[1]. ولو كان مكان[2] هذا[3] الإغماء نوماً مستغرقاً[4] جميع نهاره أجزأه صومه[5] [6].

**والفرق بينهما**: أن النوم لا يؤثر في الخطاب تأثير الإغماء فيه[7].

ألا ترى أن المغمى عليه إذا أفاق عن إغماء استغرق[8] وقت الصلاة لم يلزمه عن قضاؤها[9]، ولو كان مكان هذا الإغماء نوماً لزمه القضاء[10] [11]. فألحقنا الإغماء بالجنون، ولم نلحق النوم به.

**مسألة (81)**: إذا أصبح يوم الشك فأكل، أو شرب[12]، ثم جاءت[13] البينة فشهدت[14] على الهلال لزمه الإمساك في بقية نهاره[15] [16].

---

(1) وهو المذهب. وذهب المزني إلى أنه يصح صومه.
انظر: مختصر المزني / 57، والمجموع 6/ 346، وروضة الطالبين 2/ 366.

(2) (مكان) ساقط من / ب، هـ.

(3) (هذا) ساقط من / ج.

(4) في / أ، د: (نوم يستغرق)، وفي / ج: (نوم بمستغرق).

(5) في / ب، ج، د، هـ: (الصوم).

(6) وهو المذهب. وقال أبو الطيب بن سلمة وأبو سعيد الأصطخري: لا يصح.
انظر: المجموع 6/ 346، والشرح الكبير 6/ 405، وروضة الطالبين 2/ 366.

(7) فالإغماء يخرج المغمى عليه عن أهلية الخطاب ويلحقه بالمجنون، بخلاف النوم فإنه لا يخرج النائم عن أهلية الخطاب، بدليل أنه إذا نبه انتبه.
انظر: الشرح الكبير 6/ 405.

(8) في / ب، هـ: (يستغرق).

(9) في / د: (قضاءها).

(10) في / ب، هـ: (كان ملتزماً للقضاء)، وفي / ج، د: (كان يلزمه القضاء).

(11) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي / 213، والشرح الكبير 6/ 406.

(12) في / أ، د: (وشرب).

(13) في / ب، هـ: (جاء).

(14) في / ب، ج، د، هـ: (تشهد).

(15) في / أ: (لزمه امساك بقية النهار).

(16) على أصح القولين. وهو نصه في مختصر المزني.
القول الثاني: لا يجب الإمساك؛ لأنه أفطر بعذر، فلم يلزمه إمساك بقية النهار. نص عليه في مختصر البويطي. أما القضاء فلا خلاف في وجوبه.
انظر: مختصر المزني / 56، والشرح الكبير 6/ 436، والمجموع 6/ 371.

وإذا رجع المسافر إلى وطنه وقد أفطر قبل/ دخوله[1] البلد لم يلزمه الإمساك (113/ب) في[2] بقية نهاره[3].

**والفرق بينهما**: أن المسافر[4] إذا أفطر وهو[5] على بصيرة من صفة فطره وإباحته إذ لا خلاف[6] أن المسافر إذا[7] قارب البلد وتيقن[8] أنه سيدخله[9] قبل غروب الشمس حل له الفطر قبل الدخول؛ فلهذا[10] لم[11] يلزمه الإمساك في بقية نهاره. وأما[12] من أفطر يوم الشك ففطره على غير بصيرة، لأنه كان لا يعلم أن[13] ذلك اليوم من رمضان، أو من شعبان، فإذا بان له لزمه الإمساك.

**مسألة (82)**: المسافر في رمضان إذا أصبح صائماً فجامع على قصد الفطر لم يلتزم[14] شيئاً[15]، وإن[16] لم يقصد بالجماع الفطر[17] التزم كفارة

---

(1) في /ب، ج، هـ: (دخول).
(2) (في) ساقط من /ج.
(3) بل يستحب.
انظر: المجموع 6/ 262، والشرح الكبير 6/ 435.
(4) (إذا) ساقط من /ب، ج، هـ.
(5) (وهو) ساقط من /ج.
(6) في /ب: (ولا خلاف)، وفي /هـ: (ولا بخلاف).
(7) في /ب، ج، هـ: (وأن).
(8) في /ب، ج، هـ: (واستيقن).
(9) في /أ: (يدخله).
(10) (فلهذا) ساقط من /ب، ج، هـ.
(11) في /ب، هـ: (ولم)، وفي /ج: (فلم).
(12) في /ب، ج. هـ: (فأما).
(13) (أن) ساقط من /أ.
(14) في /أ، ج: (لم تلزمه).
(15) انظر: المجموع 6/335، 340، وروضة الطالبين 2/375، والاستغناء في الفرق والاستثناء 2/ 537.
(16) في /ب، هـ: (فان).
(17) في /ج: (وإن لم يقصد الفطر بالجماع).

الجماع[1].

**والفرق بين الحالتين:** أنه إذا قصد بالجماع[2] الفطر[3] فقد قصد رخصة[4] مباحة[5] وله الترخص [بهذا الفعل، كما له الترخص][6] بالأكل. وأما[7] إذا لم يقصد الرخصة فقد صادف جماعه صوم[8] رمضان في شهر رمضان فتمخض[9] هتكاً من غير شبهة، ومثل هذا الجماع جماع الكفارة.

فإن قال قائل: السفر المبيح للفطر شبهة ظاهرة في إسقاط ما يسقط[10] بالشبهة.

قلنا: إن المسافر إذا صام انصرف صومه إلى الفرض بالنية كصوم المقيم وإن كان له رخصة الفطر، وإذا[11] لم يقصد بالجماع الرخصة ورد[12] الجماع[13] على صوم رمضان في شهر رمضان[14].

ألا ترى أن هذا الجماع بعينه لو حصل من المسافر ناسياً لم يفسد[15] به[16]

---

(1) والأصح أنه لا كفارة عليه.
انظر: المراجع السابقة.
(2) في /ب، هـ: (الجماع).
(3) (الفطر) ساقط من /ب، هـ.
(4) (رخصة) ساقط من /ب، جـ، هـ.
(5) في /ب، جـ، هـ: (مباحا).
(6) ما بين الحاصرتين ساقط من /جـ.
(7) في /ب، هـ: (واذا)، وفي /جـ: (فأما اذا).
(8) في /جـ، هـ: (في رمضان).
(9) في /ب، هـ: (وتمخض).
(10) في /أ: (فأسقط).
(11) في /جـ: (فإذا).
(12) (ورد) ساقط من /ب، هـ.
(13) في /ب، هـ: (فالجماع).
(14) (رمضان) ساقط من /جـ.
(15) (يفسد) ساقط من /أ.
(16) (به) ساقط من /جـ.

صومه، وكان[1] كما لو حصل من المقيم ناسياً[2]، فكذلك[3] إذا كانا عامدين.



(1) في / د: (فكان).
(2) انظر: روضة الطالبين 2/ 374، والاستغناء في الفرق والاستثناء 2/ 537.
(3) في / ج: (وكذلك).

# كتاب الاعتكاف

**مسألة**[1] **(83)**: قال الشافعي ـ رضي الله عنه ـ المعتكف إذا ارتد، ثم أسلم بنى على اعتكافه[2]، وإن سكر، ثم أفاق استأنف الاعتكاف[3] [4].

فمن أصحابنا من فصل[5] بينهما بطول[6] زمان السكر وقصر زمان الارتداد[7] إذا أسرع العود، حتى أنه[8] إذا أصر على الردة مقدار زمان السكر استوت المسألتان.

ومن أصحابنا من اعتذر بأن[9] السكران يخرج من المسجد لإقامة الحد عليه، والمرتد إذا رجع لا حد[10] عليه[11].

وكان أبو بكر القفال[12] ـ رضي الله عنه ـ يقول: صورة المسألة[13]: أن[14]

(1) (مسألة) ساقط من / أ.
(2) في / ج، د: (الاعتكاف).
(3) في / ب، هـ: (الصوم).
(4) انظر: الأم 2/ 106، والمجموع 6/ 518، وروضة الطالبين 2/ 396 ـ 397.
(5) في / ج، د: (يفصل).
(6) في / ج: (تطول).
(7) في / أ: (الردة).
(8) (أنه) ساقط من / ب.
(9) في / ب، هـ: (اعتبر أن).
(10) في / ب، ج، هـ: (فلا حد).
(11) وممن قال بذلك الشيخ أبو حامد الاسفرايني.
وهذان الفرقان جاريان على تقرير النصين، وهو أحد الطريقين.
انظر: المجموع 6/ 518، والشرح الكبير 6/ 494، وروضة الطالبين 2/ 396.
(12) سبق التعريف به. انظر: جـ1 (كتاب الفروق) ص 12 رقم 3.
(13) في / ج: (مسألة).
(14) (أن) ساقط من / ج.

الارتداد[1] في اعتكاف[2] لم يجب فيه التتابع[3]. وفائدة قول الشافعي ـ رضي الله عنه ـ: بنى على الاعتكاف: أن[4] الردة[5] لا[6] تحبط ما فعل[7] من اعتكافه[8]. وصورة مسألة السكر: في الاعتكاف المتتابع، [فلو كانت مسألة الردة في الاعتكاف المتتابع[9]][10]، لبطل[11] الاعتكاف بالارتداد: لأن الخروج من أصل الدين أبلغ من الخروج من المسجد، ولو فارق المسجد بخطوة والاعتكاف متتابع أبطلنا[12] عليه الاعتكاف. فكيف لا نبطله بالارتداد[13]؟

**مسألة (84)**: إذا نذر الرجل[14] اعتكاف عشرة أيام/، فدخل عليه آخر[15] (114/أ) رمضان، فأراد إيقاع النذر في العشر الأواخر[16]، فدخل المسجد قبل غروب الشمس[17] من ليلة الحادي والعشرين، فلاقاه أول

(1) في /ب، هـ: (قال رحمه الله: وقال الشيخ أبو بكر ـ رحمه الله ـ صورة هذه المسألة الاعتدا).
(2) في /د: (في الاعتكاف).
(3) في /أ: (لم يقيد في نذره التتابع)، وفي /د: (لم يقيد نذره التتابع).
(4) (أن) ساقط من /ب.
(5) في /ب: (المرتد).
(6) (لا) ساقط من /ب، هـ، وفي /ج: (لم).
(7) في /أ: (فعله).
(8) المذهب أن الردة لا تحبط العمل إلا بالموت.
انظر: الأم 1/ 71، وخبايا الزوايا / 417، والشرح الكبير 7/ 5.
(9) في /أ: (في اعتكاف التتابع)، وفي /د: (في الاعتكاف التتابع).
(10) ما بين الحاصرتين ساقط من /ج.
(11) في /ج: (وإلا لبطل).
(12) في /ج: (بطل).
(13) هذا هو الطريق الثاني في النصين وهو المذهب.
انظر: المجموع 6/ 519، وروضة الطالبين 2/ 397.
(14) في /ج: (رجل).
(15) في /أ: (أجزاه).
(16) في /أ: (الآخر).
(17) (من) ساقط من /أ، د.

ليلة[1] الحادي والعشرين وهو في المسجد[2] غير أن الشهر خرج لتسعة[3] وعشرين لزمه مصابرة[4] المسجد يوم العيد فإن خرج بطل اعتكافه[5].

ومثله[6] لو نذر[7] فقال[8]: لله علي اعتكاف العشر الأواخر[9] من هذا الشهر، فدخل قبيل[10] ليلة الحادي والعشرين، فخرج[11] الشهر تسعة وعشرين يوماً تم[12] الوفاء[13] بالنذر[14].

**والفرق بينهما**: أن النذر[15] إذا كان في[16] الذمة فلا بد من عشرة أيام متتابعة[17]، كما نذر[18]، ولا يخرج عنها بتسعة أيام.

---

(1) في /أ: (الليلة).
(2) في /ج: (مسجد).
(3) في /ب، د، هـ: (تسعة).
(4) (مصابرة) ساقط من /أ، د.
(5) انظر: المجموع 6/ 491 ـ 492، والشرح الكبير 6/ 517 ـ 519، وروضة الطالبين 2/ 401 ـ 402.
(6) في /ب، ج، د، هـ: (وبمثله).
(7) (نذر) ساقط من /أ، د.
(8) في /أ، د: (قال).
(9) في /أ: (الاخر).
(10) (قبيل) ساقط من /أ، د، وفي /ج: (قبل).
(11) في /أ، د: (وخرج).
(12) (تم) ساقط من /أ، د.
(13) في /ب: (لوفاء).
(14) انظر: المراجع السابقة.
(15) (اذا) ساقط من /ب، هـ.
(16) (في) ساقط من /أ.
(17) في /ب، هـ: (متتابعات).
(18) في /أ، د: (كما لو نذر).

وأما[1] المسألة الثانية فنذره[2] فيها متعلق[3] بآخر[4] الشهر وعبارة العشر[5] في العرف والعادة هي[6] عبارة عن بقية الشهر[7] إن خرج ثلاثين فعشراً وإلا فتسعاً؛ فلهذا[8] فصلنا بينهما.

**مسألة (85)**: إذا خرج المعتكف؛ لأداء الشهادة انقطع التتابع، فإذا عاد استأنف، ويلزمه الخروج إذا دعي للشهادة[9]. وإذا خرج لعذر المرض فعاد بنى ولم يستأنف[10].

**والفرق بينهما**: أن تحمل الشهادة باختياره، والمرض ليس باختياره وليس ببعيد[11] أن يحضره الحاكم[12] فيصغي إلى شهادته، وما كان يعجز عن الاستثناء بعد علمه بتحمل الشهادة[13]. والله أعلم.

---

(1) في /ب، ج، هـ: (فأما).
(2) في /أ: (فقدره)، وفي /ب: (قدره).
(3) في /ب، هـ: (معلق).
(4) في /أ، د: (باخراج).
(5) في /ج: (الشهر).
(6) في /ب، هـ: (وعبارة العشر عبارة العرف فكأنها).
(7) لأنه يقال له: العُشر الأخير، ولا يلزم أن يكون عشرة.
انظر: الغاية القصوى 1/ 425.
(8) في /ب، هـ: (فلذلك).
(9) قال النووي في الروضة 2/ 408: «إذا دعي؛ لأداء شهادة، فخرج لها، فإن لم يتعين عليه أداؤها، بطل تتابعه، سواء أكان التحمل متعينا، أم لا، لأنه ليس له الخروج، لحصول الاستغناء عنه، وإن تعين أداؤها، نظر، ان لم يتعين عند التحمل، بطل على المذهب. وقيل: قولان. وإن تعين، فإن قلنا: إذا لم يتعين لا ينقطع، فهنا أولى، وإلا، فوجهان قلت: أصحهما لا يبطل» أ. هـ.
وانظر: الأم 2/ 105، والشرح الكبير 6/ 538.
(10) انظر: الأم 2/ 105، وروضة الطالبين 2/ 407 ـ 408.
(11) في /أ: (وعند تعيين)، وفي /ج، د: (وغير بعيد).
(12) في /ب، هـ: (القاضي).
(13) مراد المؤلف بقوله «ما كان يعجز..»: أي كان ينبغي على المعتكف ـ وقد علم أنه قد تحمل شهادة ـ أن يستثني من اعتكافه خروجه إذا دعي للشهادة فلا ينقطع حينئذ اعتكافه إذا خرج لذلك.

# كتاب الحج

**مسألة (86)**: استطاعة المباشرة واستطاعة الاستنابة سواء[1] إلا في مسألتين[2]:

**إحداهما**:[3] أن الرجل إذا لم يقدر على الحج بزاملة[4]، ولم[5] يجد كراء محمل لم يلزمه الحج[6]، والمعضوب[7] إذا وجد كراء زاملة لزمه الاستنابة[8].

**والمسألة الأخرى**: الرجل[9] إذا وجد نفقة الذهاب، ولم يجد نفقة الرجوع إلى أهله لم يلزمه الحج[10]. والمعضوب إذا وجد نفقة[11] أجير[12] لذهابه لزمه الاستنابة وإن لم يجد[13] نفقة إيابه[14].

---

(1) أي في وجوب الحج وعدمه.

(2) في /أ: (المسألتين).

(3) في /د: (أحديهما).

(4) الزاملة: البعير الذي يستظهر به المسافر يحمل عليه طعامه ومتاعه.
انظر: لسان العرب 11/ 310، والمصباح المنير / 255.

(5) في /أ: (ولا).

(6) انظر: المجموع 7/ 66، وروضة الطالبين 3/ 4.

(7) المعضوب: المقطوع عن تجشم السفر بمرض قد أضناه أو هرم. والمراد هنا: العاجز عن الحج بنفسه لزمانة أو كبر.
انظر: لسان العرب 1/ 609، والزاهر في غريب ألفاظ الشافعي / 171، وتهذيب الأسماء واللغات 4/ 25.

(8) انظر: المجموع 7/ 94، ومطالع الدقائق 2/ 132، وحلية العلماء 3/ 239.

(9) في /ب، هـ: (أن الرجل).

(10) انظر: المجموع 7/ 67 ـ 68، وروضة الطالبين 3/ 5.

(11) (نفقة) ساقط من /ج.

(12) في /أ، ب، د، هـ: (اجيره).

(13) (نفقة) ساقط من /أ، د.

(14) انظر: مغني المحتاج 1/ 469، وروضة الطالبين 3/ 15.

**والفرق بينهما**: أن المعضوب في المسألتين لا يكاد يعدم أجيراً قوياً على الحج بزاملة، راضياً بنفقة الذهاب، غير طالب لنفقة[1] الإياب. ولو كلفناه مباشرة الحج[2] بزاملة عظمت المشقة عليه، ومشقة عدم[3] نفقة[4] الإياب أعظم، لأنه يبقى في بلاد الغربة.

**مسألة (87)**: إذا عرض الابن ماله على أبيه المعضوب ليستنيب به من يحج عنه كان الأب مخيراً[5]، إن شاء قبل، وإن شاء رد[6]. وإذا عرض الابن[7] عليه نفسه[8] ليحج عنه وينفق من مال نفسه[9] وجب[10] عليه الحج[11].

**والفرق بينهما**: أن الابن لا يكاد يسمح بماله لأبيه[12] إلا بمنة عظيمة، والمنة في حجه عنه[13] بنفسه وماله في يده دون هذه المنة، ولهذه النكتة فصلنا بين هبة الماء[14] في السفر، وبين هبة ثمن[15] الماء[16].

---

(1) في /ب، هـ: (نفقة).
(2) في /ب، هـ: (المباشرة للحج).
(3) (عدم) ساقط من /أ، ب، هـ.
(4) (نفقة) ساقط من /أ.
(5) في /جـ: (بالخيار).
(6) على أصح الوجهين. الوجه الثاني: أنه يلزمه قبوله كما لو بذل الولد نفسه للحج عنه. انظر: الشرح الكبير 7/ 46، والمجموع 7/ 97، ومطالع الدقائق 2/ 132.
(7) في /ب: (وإذا عرض من الابن).
(8) في /ب، جـ، هـ: (نفسه عليه)، وفي /د: (بنفسه عليه).
(9) (نفسه) ساقط من /أ.
(10) في /ب: (نفسه عليه وجب).
(11) انظر: الشرح الكبير 7/ 45، وروضة الطالبين 3/ 15.
(12) في /أ، جـ، د: (على أبيه).
(13) (عنه) ساقط من /أ.
(14) في /أ: (المال).
(15) (ثمن) ساقط من /أ.
(16) فإذا وهبه الماء لزمه القبول، إذ المنة لا تثقل فيها، وإذا وهبه ثمن الماء لم يلزمه القبول، لعظم المنة فيه.
انظر: الوسيط 1/ 436، والغاية القصوى 1/ 238.

(114/ب) **مسألة (88)**: إذا أخر الرجل الصلاة عن أول/ الوقت[1] فأخترمته[2] المنية قبل آخر الوقت لقي الله تعالى وهو غير عاص.

وإذا أخر الحج عن[3] عام[4] الاستطاعة، فمات قبل الفعل في عام آخر لقي الله عاصياً. والتأخير[5] مباح[6] له[7] في المسألتين[8].

**الفرق بينهما**: في حكم المعصية[9]: أن وقت الصلاة إذا دخل فأخر ذلك الوقت[10] معلوم، والزمان محصور، فإذا أخر[11] على بصيرة من الزمان الذي يجوز له التأخير إليه لم يأثم، وإن كان لا يعلم آخر العمر.

وأما[12] إذا أخر الحج عن السنة الأولى، فليس يعرف وقتاً محصوراً، فيمد التأخير إلى ذلك الوقت. ونظير هذا من الحالتين[13] ما نقول في الحد والتعزير، وذلك أن الإمام إذا قطع بعض يد السارق[14]، فمات قبل استكمال القطع، فلا

---

(1) في /ب: (وقتها).
(2) في /أ: (فاخرمته). وخرمت الشيء: قطعته. يقال: اخترمهم الدهر، وتخرّمهم: أي اقتطعهم واستأصلهم.
انظر: الصحاح 5/ 1910، والمصباح المنير / 167.
(3) في /ج: (من).
(4) في /أ: (عامه).
(5) في /أ: (التأخر).
(6) في /أ: (له مباح).
(7) (له) ساقط من /ج.
(8) سبق أن ذكر المؤلف ـ رحمه الله ـ هذه المسألة في كتاب الصلاة. راجع: جا (كتاب الفروق) ص 306، وانظر: مطالع الدقائق 2/ 63.
(9) (المعصية) ساقط من /ج.
(10) (الوقت) ساقط من /ج.
(11) (أخر) مكررة في /أ.
(12) في /ج، هـ: (فأما).
(13) في /أ، ج، د: (الجانبين).
(14) في /ب، هـ: (انسان).

ضمان[1] عليه[2]؛ لأن المنتهى المقصود[3] في[4] القطع كان معلوماً محدوداً مقدراً[5]، والإقدام على القطع مباح له[6] وله استكماله، ولو استكمله، فمات المقطوع، فلا شيء عليه.

وأما التعزير، فهو[7] بخلاف[8] الحد[9]؛ لأنه[10] مجتهد فيه وليس[11] فيه من الحصر[12] والتقدير والتحديد ما في الحدود[13]، فإذا صار سبب[14] التلف صار سبب الضمان. وهذه الطريقة أصح[15] من طريقة من اشتغل[16] بالتخريج من الصلاة في الحج ومن الحج في الصلاة.

ثم اعلم بأنا إذا حكما بعصيانه في الحج قلنا: إنه[17] عاصٍ[18] من أول سنة

---

(1) في / د: (لا ضمان).
(2) انظر: مختصر المزني / 266، ومغني المحتاج 4/ 199 ـ 200، وروضة الطالبين 10/ 177.
(3) في / أ: (والمقصود).
(4) في / ب، ج، د، هـ: (من).
(5) في / ب: (مقذوراً).
(6) (له) ساقط من / أ.
(7) (فهو) ساقط من / ب، ج.
(8) في / ب، ج، هـ: (فبخلاف).
(9) فيضمن إذا مات منه المعزر.
انظر: المراجع السابقة.
(10) في / د: (لا ضمان).
(11) (وليس) ساقط من / ج.
(12) في / ج: (في الحصر).
(13) (ما في الحدود) ساقط من / ب.
(14) في / ب: (بسبب).
(15) في / أ: (يصح).
(16) في / أ، ج، (يشتغل)، وفي / د: (يفعل).
(17) في / د: (به).
(18) في / ب، هـ: (ثم اعلم أنا إذا عصيناه في الحج عصيناه)، وفي / ج: (ثم اعلم أنا إذا عصيناه في الحج ومن لا يحج عصيناه).

الاستطاعة إلى آخر العمر[1].

وقال بعض أصحابنا: إنما يعصيه في السنة الأخيرة من العمر[2] [3] ويفصل[4] بينها[5]، وبين ما قبلها من السنين بأنه لو حج[6] في هذه السنة[7] الأخيرة لم نحكم عليه بالتأثيم[8] في شيء من الزمان الماضي، فصارت[9] هذه السنة ـ الأخيرة[10] ـ متعينة للتعصية[11] والتأثيم[12]. ومن قال بالتسوية قال: ما[13] من سنة من السنين الماضية إلا وهي موصوفة بمثل هذه الصفة، وهو أنه لو حج فيها لسقطت عنه الفريضة.

---

(1) على أحد الأوجه؛ لأن الفرض استقر فيها.
انظر: المجموع 7/ 111، والشرح الكبير 7/ 33.

(2) في /أ: (العمرة).

(3) وهو أصح الأوجه. وهو قول أبي إسحاق المروزي.
وفيه وجه ثالث وهو: أنه يموت عاصياً، ولا يضاف العصيان إلى سنة بعينها.
قال الرافعي والنووي: «ومن فوائد الحكم بموته عاصياً أنه لو كان قد شهد عند القاضي، ولم يقض بشهادته حتى مات، فلا يقض؛ لبيان فسقه، ولو قضى بشهادته بين السنة الأولى والأخيرة من سني الإمكان.
فإن قلنا: عصيانه من الأخيرة لم ينقص ذلك الحكم؛ لأن فسقه لم يقارن الحكم، بل طرأ بعده، فلا يؤثر.
وإن قلنا: عصيانه من الأول، ففي نقضه القولان فيما إذا بان أن فسق الشهود كان مقارناً للحكم».
انظر: المجموع 7/ 111، والشرح الكبير 7/ 33، وروضة الطالبين 3/ 34.

(4) في /ب، هـ: (ونفصل).

(5) في /أ، ب، د: (بينهما).

(6) في /ب: (صح).

(7) (السنة) ساقط من /ج.

(8) في /أ، ج، د: (بالمأثم).

(9) في /أ: (وصارت).

(10) (الأخيرة) ساقط من /ب، ج، هـ.

(11) في /أ، د: (للمعصية).

(12) في /أ: (والمأثم).

(13) (ما) ساقط من /د.

**مسألة (89)**: إذا أحرم الرجل بالحج[1] في رمضان انعقد إحرامه عمرة، وإن قصد حجاً، فيتحلل[2] بأعمال العمرة وتجزئه[3] عن عمرة الإسلام[4].

ولو أحرم بالحج في شوال ففاته الحج تحلل بأعمال العمرة، ولا تجزئه عن عمرة الإسلام[5] [6].

**الفرق بين المسألتين**: أنه إذا أحرم بالحج في رمضان[7] لم ينعقد حجه وانعقد[8] أول إحرامه عمرة[9]، وإذا انعقد أوله[10] على صفة تحلل عما انعقد[11]، فانصرف إحرامه[12] إلى عمرة الإسلام إذا كان صرورة[13] في العمرة.

---

(1) (بالحج) ساقط من /ج.
(2) في /ج: (فتحلل).
(3) في /ب، ج، هـ: (وأجزأته).
(4) هذا هو المذهب.
وقيل: يتحلل بعمل عمرة، ولا تحسب عمرة، كمن فاته الحج. وقيل: ينعقد إحرامه مبهماً، فإن صرفه إلى عمرة، كان عمرة صحيحة، وإلا تحلل بعمل عمرة.
انظر: المجموع 7/ 142، وروضة الطالبين 3/ 37، والسلسلة. خ. ورقة: 70 ـ ب.
(5) في /أ: (فإن أحرم بالحج في شوال انعقد إحرامه حجاً)، وفي /د: (واذا أحرم بالحج في شوال انعقد إحرامه حجاً).
(6) انظر: المجموع 8/ 287، وروضة الطالبين 3/ 182، والمعاياة خ. ورقة: 26 ـ ب.
(7) في /ب، ج، هـ: (في رمضان بالحج).
(8) في /أ، د: (بل يكون).
(9) لأنه بطل قصد الحج، فبقي مطلق الإحرام. والعمرة تنعقد بمجرد الإحرام.
انظر: مطالع الدقائق 2/ 140.
(10) في /أ: (أول إحرامه).
(11) في /ب، هـ: (عمل العقد).
(12) (احرامه) ساقط من /ب، ج، د، هـ.
(13) في /ب، ج، د: (ضرورة).
والصَرُوَرة: الرجل الذي لم يحج. سمي بذلك لصره على نفقته، لأنه لم يخرجها في الحج.
والمراد بها هنا: الرجل الذي لم يحج ولم يعتمر قط.
انظر: الصحاح 2/ 711، والمصباح المنير / 338.

وأما[1] إذا أحرم بالحج في شوال فقد انعقد إحرامه[2] حجاً؛ لما شرع فيه[3] بنية الحج، والزمان قابل للإحرام بالحج[4]. ومن[5] المحال أن يدخل في حج في زمان قابل له[6] ويخرج عن عمرة[7].

فإن قال قائل: فما باله[8] يعتمر إذا فاته الحج؟

(115/أ) قلنا: ليس هو[9] معتمر[10]، ولكنه يفعل ما يفعل المعتمر؛ لأن التحلل/ عن الإحرام عند[11] لقاء[12] الكعبة يكون بالطواف والسعي. وهذا معنى قول عمر بن الخطاب ـ رضي الله عنه ـ لمن فاته الحج: إصنع ما يصنع[13] المعتمر، ولم يقل: إنك معتمر[14].

فإن قال قائل: أليس[15] إذا افتتح صلاة[16] مكتوبة، ثم صرف النية إلى نافلة

---

(1) في /ب، ج، هـ: (فأما).
(2) (احرامه) مكانها بياض في /ج.
(3) (فيه) ساقط من /ب، ج، هـ.
(4) في /أ، د: (لإحرامه بالحج)، وفي /ج: (لإحرام الحج).
(5) في /أ، د: (فمن).
(6) (في زمان قابل له) ساقط من /ب، هـ.
(7) في /أ: (ويخرج عن مخرج العموم)، وفي /ب، هـ: (فيخرج عن عمرة).
(8) في /ج: (ما باله).
(9) (هو) ساقط من /ب، ج، هـ.
(10) في /ب، هـ: (يعتمر).
(11) (الإحرام عند) ساقط من /أ، وفي /ج: (الاحرام عن).
(12) في /أ: (لقائه)، وفي /ب: (بقاء).
(13) في /ج: (ما يصنعه).
(14) أخرجه الإمام مالك في الموطأ كتاب «الحج» باب «هدى من فاته الحج» (865)، والشافعي في مسنده في كتاب «المناسك» / 380، والبيهقي في السنن الكبرى كتاب «الحج» باب «ما يفعله من فاته الحج» 5/ 174.
(15) (اليس) ساقط من /ج.
(16) (صلاة) ساقط من /ب، هـ.

صارت نافلة[1]. فهذا شخص دخل في[2] مكتوبة وخرج عن نافلة، فلا[3] يستبعد أن يدخل في حج، ويخرج[4] عن عمرة.

قلنا[5]: المذهب مختلف في هذه المسألة، فأحد القولين: أنه إذا صرف النية إلى النافلة[6] بطلت الصلاة[7]، فعلى هذا لا يحتاج إلى الفرق[8]. والقول الثاني: أن صلاته صارت[9] نافلة[10].

والفرق ـ على هذا القول ـ بين الحج والصلاة ظاهر وهو: أن الحج أشد[11] [وجوباً، وآكد ثبوتاً[12]][13] من الصلاة؛ [بدليل: أنه تتكرر الكفارة بتكرر المفسد له[14]. ولو شرع فيه ظناً بأن عليه الحج، فبان أنه[15] لا حج عليه لم يجز له[16] أن

---

(1) (صارت نافلة) ساقط من /ب، هـ.
(2) (في) ساقط من /أ.
(3) في /أ، جـ، د: (ولا).
(4) في /أ: (في حج وعمرة ويخرج).
(5) في /ب، جـ، هـ: (الجواب أن).
(6) في /جـ: (نافلة).
(7) في /ب، جـ: (صلاته).
(8) في /ب، هـ: (ولا يحتاج إلى الفرق على هذا القول)، وفي /جـ: (فلا يحتاج إلى الفرق على هذا القول).
(9) (صارت) ساقط من /ب، هـ.
(10) والأظهر: بطلان الصلاة إذا قلبها بلا سبب.
انظر: الأم 1/ 100، والشرح الكبير 3/ 264، وروضة الطالبين 1/ 228.
(11) في /أ، د: (الزم).
(12) في /أ، د: (وجوباً).
(13) ما بين الحاصرتين ساقط من /ب، هـ.
(14) فلو أفسد حجه بالجماع، ثم جامع ثانياً. فالأظهر يجب للأول بدنة ولكل مرة بعده شاة.
انظر: المجموع 7/ 406 ـ 407، وروضة الطالبين 3/ 139.
(15) في /د: (بأنه).
(16) (له) ساقط من /أ.

يخرج منه][1]، ولو أفسده[2] بالجماع لم يخرج[3] منه[4]، [ونفله[5] وفرضه سواء في جميع أحكامه وموجباته][6]، [بخلاف الصلاة فإنها أخف[7] حالاً من الحج؛ فلهذا[8] جاز له أن يفتتح بصلاة[9] الفرض، ثم يصرف النية إلى النفل. (والحج ألزم من الصلاة. ألا ترى أنه لو أفسده بالجماع لم يخرج منه][10]، ويخرج من الصلاة بالإفساد، وكذلك يخرج من الفرض إلى النفل)[11] لما كان[12] أصل نيته مشتملاً على أصل الصلاة وعلى فريضتها [فإذا عدل عن الوصف][13] بقي على أصل الصلاة وهو النفل[14]، [بخلاف الإحرام بالحج فإنه][15] لا يجد[16] سبيلاً إلى الخروج عن أصل الإحرام، ولا عن وصفه[17]؛ لتأكد لزومه.

---

(1) ما بين الحاصرتين ساقط من /ب، هـ.
(2) في /ب، هـ: (ألا ترى أنه إذا أفسده).
(3) يدل على ذلك قوله تعالى: ﴿وَأَتِمُّوا الْحَجَّ وَالْعُمْرَةَ لِلَّهِ﴾ البقرة جزء من الآية (196).
وانظر: المنثور في القواعد 2/ 242، 3/ 105، والاستغناء في الفرق والاستثناء 2/ 632.
(4) في /ج: (لم يجز له أن يخرج).
(5) في /أ، د، هـ: (فنفله).
(6) ما بين الحاصرتين ساقط من /ب.
(7) (أخف) ساقط من /د.
(8) في /ج: (ولهذا).
(9) في /أ: (الصلاة).
(10) ما بين الحاصرتين ساقط من /ب، هـ.
(11) ما بين الهلالين ساقط من /أ، د.
(12) في /ج: (كما كان).
(13) ما بين الحاصرتين ساقط من /ب، هـ، وفي /أ: (فاذا عرا الوصف).
(14) في /ب، هـ: (فيبقى في الأصل وان سقطت الفريضة)، وفي /ج: (بقي الأصل وان سقطت الفرضية).
(15) ما بين الحاصرتين ساقط من /ب، هـ.
(16) في /ب: (فلا يجد)، وفي /هـ: (فلا نجد).
(17) في /ب، هـ: (الصفه).

فإن قال قائل: إن[1] كان [الحج على ما ذكرتم من التأكد واللزوم وكان[2]][3] هذا[4] الطواف والسعي بعد[5] الفوات فعلاً يفعله على حكم إحرام الحج[6]، لا على حكم العمرة، فما باله لا يرمي الجمار، ولا يبيت بمزدلفة، ولا بمنى[7]؟ فلما لم يفعل هذه الأفعال دلَّ على أن طوافه وسعيه عن[8] عمرة[9].

قلنا: أما المبيت بمزدلفة، فلو كان وقته باقياً ما كان الحج فائتاً؛ لأن ليلة النحر إلى طلوع الفجر هو[10] زمان الوقوف بعرفة[11]، وأما زمان[12] الرمي[13] والمبيت بمنى فقد قال المزني ـ رحمة الله عليه ـ: إنه[14] يأتي بهما[15] وإن[16] فاته الحج[17].

(1) في /ب، هـ: (فان)، وفي /ج: (فإذا).
(2) في /أ، د: (كان) بدون واو.
(3) ما بين الحاصرتين ساقط من /ب.
(4) في /أ: (هو).
(5) في /أ: (العبد).
(6) في /أ، د: (الإحرام بالحج).
(7) في /ج، د، هـ: (ولا يبيت بمنى).
(8) (عن) ساقط من /ب، هـ.
(9) في /أ، د: (العمرة).
(10) (هو) ساقط من /ب، ج، هـ.
(11) (بعرفة) ساقط من /ب، هـ.
(12) (زمان) ساقط من /ب، ج، هـ.
(13) في /ب، ج، هـ: (رمى الجمار).
(14) في /أ، ج، د، هـ: (أن).
(15) في /د: (بهم).
(16) في /ب، هـ: (اذا).
(17) قال المزني في المختصر / 69: «قال الشافعي: ومن أدرك عرفة قبل الفجر من يوم النحر فقد أدرك الحج... قال: ومن فاته ذلك فاته الحج، فآمره أن يحل بطواف، وسعي، وحلاق. قال: وإن حل بعمل عمرة فليس أن حجه صار عمرة. وكيف يصير عمرة وقد ابتدأه حجا؟. قال المزني: إذا كان عمله عنده عمل حج لم يخرج منه إلى عمرة. فقياس قوله: أن يأتي بباقي الحج وهو: المبيت بمنى والرمي بها مع الطواف، والسعي. وتأول قول عمر: افعل ما يفعل المعتمر. إنما أراد أن الطواف والسعي من عمل الحج، لا أنها عمرة» أ. هـ.

فيستغني عن الفرق على مذهب المزني بين الجمار والمبيت[1] بمنى[2] وبين[3] الطواف والسعي. وأما على أصل الشافعي ـ رحمه الله ـ فإنا لا نأمره [برمي الجمار[4]، ولا بالمبيت بمنى[5]، وإنما نأمره][6] بالطواف[7] والسعي[8].

والفرق [بين الرمي والمبيت، وبين الطواف والسعي][9]: أن الرمي والمبيت من[10] توابع[11] الوقوف بعرفة، فإذا[12] فات المتبوع ـ وهو الوقوف بعرفة[13] ـ فات التابع[14]، بخلاف[15] الطواف[16]، والسعي، فإنه[17] من ضرورة التحلل، وليسا[18] من توابع[19] الوقوف؛ فلهذا افترقا[20].

---

(1) في /أ: (وبين المبيت).
(2) في /أ: (منى)، وساقط من /ب، ج، هـ.
(3) في /ج: (بين) بدون واو.
(4) في /ج: (بالرمي)، وفي /د: (بالرمي بالجمار).
(5) (بمنى) ساقط من /ج، د.
(6) ما بين الحاصرتين ساقط من /ب، هـ.
(7) في /ب، هـ: (إلا بالطواف).
(8) سبق نص الشافعي. انظر ص: 199 هامش 17.
(9) ما بين الحاصرتين ساقط من /ب، ج، هـ.
(10) في /ج: (والمبيت والمزدلفة من).
(11) في /د: (هو من توابع).
(12) في /ب، هـ: (وإذا).
(13) (وهو الوقوف بعرفة) ساقط من /ب، ج، د، هـ.
(14) انظر هـذه القاعدة في: المنثور في القواعد 1/ 235، والأشباه والنظائر للسيوطي / 118.
(15) (بخلاف) ساقط من /ب، ج، هـ.
(16) في /ب، ج، هـ: (والطواف).
(17) (فانه) ساقط من /ب، ج، هـ.
(18) في /د: (وليستا).
(19) في /ب: (توزيع).
(20) (فلهذا افترقا) ساقط من /ب، ج، هـ.

فإن قال قائل: أليس[1] لا يصح الطواف إلا بعد الوقوف؟

قلنا: بلى، ولكن ليس هو[2]/ من توابعه، وإنما هو فرض[3] مقصود بنفسه، **(115/ب)** والاستتباع والتبعية غير حكم[4] الترتيب.

ألا ترى أن السجود لا يحتسب[5] إلا بعد الركوع[6]، وليس هو[7] من توابعه، بل هو لحق[8] الترتيب[9].

فإن قال قائل: إن كان الرمي سقط[10] بسقوط[11] المتبوع[12]، فهلا أسقطتم غسل العضد[13] إذا كانت اليد مقطوعة من فوق المرفق[14].

قلنا: غسل العضد هو[15] مقصود بنفسه؛ ولهذا[16] لو بدأ به قبل غسل المرفق

---

(1) (أليس) ساقط من /أ، ج.
(2) (هو) ساقط من /ب، ج، هـ.
(3) في /ب، هـ: (ولكنه فرض).
(4) في /أ، د: (لا على جهة).
(5) في /أ، ج، (لا يحسب).
(6) انظر: الشرح الكبير 3/ 333 ـ 334.
(7) (هو) ساقط من /ب، ج، هـ.
(8) في /أ: (بحق).
(9) في /ب، هـ: (ولكن لحق الترتيب)، وفي /ج: (لكنه بحق الترتيب).
(10) في /أ، ج، د: (يسقط).
(11) في /ج: (لسقوط).
(12) في /ب: (المتبرع).
(13) سبق تعريف العضد في ج1 (كتاب الفروق) ص 77 (مسألة 22).
(14) في /ب، هـ: (إذا كان المرفق والزند مقطوعين).
وسبق تعريف المرفق في ج1 (كتاب الفروق) ص 80 (مسألة 23).
(15) (هو) ساقط من /ب، ج، هـ.
(16) (ولهذا) ساقط من /ب، هـ.

والساعد[1] جاز[2] [3]، وذلك[4] لتطويل الغرة[5]، كما أمر النبي ـ ﷺ[6] ـ.

**مسألة (90)**: من كانت قريته قريبة[7] بين الميقات ومكة[8]، فأراد إنشاء الإحرام لم يجز له مجاوزة عمرانها[9] الذي يلي[10] مكة، فإن جاوزه[11] ثم أحرم ولم يعاودها فعليه دم الإساءة[12] [13]، كمن يجاوز الميقات غير محرم قاصداً[14] للنسك، ثم يحرم ولا يعاود[15].

وأما المكي إذا أراد إنشاء الإحرام فجاوز عمران[16] مكة [قاصداً لعرفة[17]،

(1) سبق تعريف الساعد في جـ1 (كتاب الفروق) ص 78.

(2) في /ب، هـ: (فلا بأس).

(3) وذلك لأن حكم الترتيب انما يظهر مع اختلاف المحل وتعدده. فإن اتحد المحل ولم يتعدد فلا معنى للترتيب معه.
انظر: ص 163 من جـ1 (كتاب الفروق).

(4) في /أ، جـ: (ذلك).

(5) سبق بيان المراد بتطويل الغرة في القسم الأول من جـ1 (كتاب الفروق) ص 79.

(6) وذلك في حديث أبي هريرة ـ رضي الله عنه ـ قال: إني سمعت النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ يقول: «أن أمتي يدعون يوم القيامة غراً محجلين من آثار الوضوء فمن استطاع منكم أن يطيل غرته فليفعل».
وسبق تخريجه في القسم الأول من جـ1 (كتاب الفروق) ص 98.

(7) (قريبة) ساقط من /د، هـ.

(8) في /ب، جـ، د، هـ: (وبين مكة).

(9) في /ب، هـ: (عمرانه).

(10) (يلي) ساقط من /أ.

(11) في /أ، د: (جاوز).

(12) في /أ، د: (شاة).

(13) انظر: المجموع 7/ 203، وتحفة المحتاج 4/ 42.

(14) في /أ، ب، د، هـ: (قاصد).

(15) انظر: حلية العلماء 3/ 271.

(16) في /ب: (عمرانه).

(17) في /أ، د: (قاصد عرفة).

ثم أحرم بالحج ولم يعاود مكة][1] فليس عليه[2] دم الإساءة[3] على أصح القولين[4].

**والفرق بين الفريقين**[5]: أن الحرم المحيط بمكة يتبع[6] مكة، كالبقعة[7] الواحدة في أحكام شتى. منها تحريم الصيد، ومنها أن جميعها محل لنحر الهدايا، وحلق الشعر في الحج والعمرة[8]، وهذا معنى قول النبي - ﷺ -: «هذا المنحر وكل فجاج مكة منحر[9]». فما دام في الحرم فكأنه في جوف مكة، وإذا[10] جاوز الحرم إلى الحل، ثم أحرم، ولم يعاود الحرم كانت منزلته بمنزلة[11] من جاوز عمران قريته التي بين الميقات وبين[12] مكة، ثم أحرم ولم يعاودها.

---

(1) ما بين الحاصرتين ساقط من /ب، هـ.

(2) في /ج: (فعليه).

(3) في /أ، د: (شاة).

(4) والقولان مبنيان على القولين في ميقات المقيم بمكة.
وأصحهما: أن ميقاته نفس مكة. والقول الثاني: أن ميقاته مكة وسائر الحرم. فعلى الأول لو فارق بنيان مكة وأحرم في الحرم فهو مسيء يلزمه الدم إن لم يعد كمجاوزة سائر المواقيت. وعلى الثاني: حيث أحرم في الحرم لا إساءة.
انظر: المجموع 7/ 196، والشرح الكبير 7/ 78 - 79، وروضة الطالبين 3/ 38.

(5) في /ج، د: (القريتين).

(6) في /ب، ج، د: (مع).

(7) في /أ: (فالنفقة).

(8) (والعمرة) ساقط من /أ.

(9) أخرجه مسلم في «كتاب الحج» باب «ما جاء أن عرفة كلها موقف»، حديث (1218) من حديث جابر ولفظه: «نحرت هاهنا ومنى كلها منحر، فانحروا في رحالكم، ووقفت هاهنا، وعرفة كلها موقف. ووقفت هاهنا وجمع كلها موقف».
وأبو داود في كتاب «المناسك» باب «الصلاة بجمع» حديث (1937) وابن ماجة في كتاب «المناسك» باب «الذبح» حديث (3048).

(10) في /ب، ج: (فاذا).

(11) في /ب، د: (منزلة).

(12) (بين) ساقط من /ب، هـ.

**مسألة (91)**: من كانت قريته بين مكة والميقات، فأراد الإحرام، فالأفضل[1] أن يأتي أعلا[2] قريته وهو الجانب الأبعد عن[3] مكة، ثم يحرم[4] [5].

وأما المكي[6] إذا أراد الإحرام بالحج، والخروج إلى عرفة[7]، فليس [الأفضل أن يأتي الجانب الأبعد من عرفة، بل][8] الأفضل[9] أن يحرم من عند الكعبة في أحد القولين[10]، وفي القول الثاني[11] يحرم من[12] جوف داره[13].

**الفرق بين القريتين**: أنه إذا كان بمكة، فهو في أفضل[14] البقاع وأشرفها[15]، فإذا أراد الإحرام تقابلت[16] له[17] فضيلتان. إحداهما[18]: فضيلة كثرة الخطوات بأن يحضر الجانب الأبعد عن عرفة، وهو الجانب الذي يلي

(1) في /أ: (فالأصل).
(2) في /ب: (على).
(3) في /ب، ج، هـ: (من).
(4) في /ج، د: (ثم يخرج ويحرم).
(5) انظر: المجموع 7/ 203، وروضة الطالبين 3/ 40.
(6) في /ب، هـ: (ويحرم والجانب الأقرب لمكة لجواز الإحرام وأما المكي).
(7) في /ب: (عرفات).
(8) ما بين الحاصرتين ساقط من /أ، د.
(9) في /أ، د: (فالأفضل).
(10) في /ب، ج، هـ: (في قول).
(11) في /ب، هـ: (الآخر).
(12) في /أ، د: (في).
(13) وهو أصحهما. وقيل إنهما وجهان.
انظر: المجموع 7/ 196، وروضة الطالبين 3/ 38.
(14) في /أ، د: (وهي أفضل).
(15) (وأشرفها) ساقط من /ب، ج، هـ.
(16) في /ب: (تقالبت).
(17) (له) ساقط من /ج.
(18) في /د: (إحديهما).

التنعيم[1]. والفضيلة الأخرى: فضيلة مكان الإحرام، فكان الأولى[2] أن يختار فضيلة المكان على فضيلة[3] كثرة الخطوات.

ألا ترى أن الشافعي قال[4] فيمن أراد الطواف بالبيت: أن الدنو من البيت أفضل من التباعد وإن كانت خطوات المتباعد[5] أكثر من خطوات[6] من اقترب[7] من الكعبة[8].

وأما[9] إذا سكن قرية أخرى، فقد تعينت له فضيلة[10] كثرة الخطوات، وليس يقابلها[11] فضيلة أخرى، فكلفناه[12] إذا أراد زيادة الفضيلة[13] حضور الجانب الأبعد.

فإن قال قائل: فلم أمرتم المكي في القول الثاني بأن[14]/ يحرم **(116/أ)**

---

(1) التنعيم: بفتح التاء. موضع بمكة في الحل عند طرف مكة من جهة المدينة والشام. على ثلاثة أميال، وقيل: أربعة من مكة. سمي بذلك؛ لأن عن يمينه جبلاً يقال له: نعيم، وعن شماله جبلاً يقال له: ناعم، والوادي نعمان.
انظر: معجم البلدان 2/ 49، وتهذيب الأسماء واللغات 3/ 43.
(2) في /أ: (أولى).
(3) (المكان على فضيلة) ساقط من /ب، هـ.
(4) في /أ، جـ، د: (ولهذا قال الشافعي ـ رحمه الله ـ).
(5) في /ب، هـ: (الخطوات المتباعدة).
(6) في /ب، هـ: (طواف).
(7) في /جـ: (قرب).
(8) انظر: الأم 2/ 175، ومختصر المزني / 67.
(9) في /ب، جـ، هـ: (فأما).
(10) في /جـ: (فضلة).
(11) في /ب، هـ: (تقابلها).
(12) في /أ: (وكلفناه).
(13) في /ب، هـ: (الفضيل).
(14) (بأن) مكرر في /أ.

من[1] جوف داره، فهلا[2] أمرتموه. بالقول الثاني[3]: بإتيان الجانب الأبعد؛ لكثرة الخطوات.

قلنا: إنما أمرناه بذلك؛ لأن جوف[4] داره أقرب إلى الكعبة من الجانب الأبعد، وراعينا[5] مع ذلك لفظ رسول الله ـ ﷺ ـ حيث[6] قال: من تمام حج الرجل، وعمرته[7] أن يحرم بهما من دويرة أهله[8].

**مسألة (92)**: الإحرام بالحج جائز[9] في جوف مكة[10]، وفي الإحرام[11] بالعمرة[12] قولان:

**أحدهما**: أنها[13] كالحج.

**والثاني**: أن الواجب الخروج إلى الحل لإحرام العمرة[14].

---

(1) في /أ: (في).
(2) في /أ: (وهذا).
(3) في /أ، جـ، د: (في أحد القولين).
(4) في /د: (وجوب).
(5) في /أ: (راعينا).
(6) في /أ: (حين).
(7) في /أ، د: (أو عمرته).
(8) أخرجه البيهقي في كتاب «الحج» باب «من استحب الإحرام من دويرة أهله» 5/ 30. من حديث أبي سلمة عن أبي هريرة. وقال: في رفعه نظر.
وانظر: تلخيص الحبير 2/ 228.
(9) في /أ، ب: (من).
(10) انظر: الأم 2/ 143، وروضة الطالبين 3/ 38.
(11) (الإحرام) ساقط من /ب، هـ.
(12) في /ب، هـ: (العمرة).
(13) في /جـ: (انه).
(14) إذا كان المعتمر في الحرم فميقاته أن يخرج إلى أدنى الحل فيحرم بها. هذا هو الواجب نص عليه الشافعي، واتفق الأصحاب عليه. وموضع القولين: إذا خالف وأحرم بالعمرة في الحرم ولم يخرج إلى الحل.
وأظهرهما: أن عمرته تجزئه، ويلزمه دم؛ لتركه الإحرام من الميقات.
القول الثاني: أنها لا تجزئه، بل يشترط أن يجمع في عمرته بين الحل والحرم.
انظر: الأم 2/ 143 ـ 144، وروضة الطالبين 3/ 43، والمجموع 7/ 205.

**الفرق بينهما**: فرق جمع[1] وهو أن يقال: إن[2] من شرط النسك أن يجتمع فيه الحل والحرم[3] قياسا على الحج. ومن ضرورة الحج الوقوف بعرفة وعرفة من الحل ليست[4] من الحرم، ثم يطوف ويسعى وذلك في الحرم، فلا[5] يضره أن[6] يكون الإحرام بالحج في جوف الحرم.

وأما[7] العمرة فأعمالها[8] الإحرام، والطواف، والسعي وموضع الطواف والسعي جوف الحرم، فإن[9] جوزنا الإحرام بها[10] في الحرم لم يقع شيء منها في الحل. وبيان المذهب: أنا إذا حكمنا بجواز الإحرام بالعمرة[11] في الحرم، فلا تفريع عليه، وإذا حكمنا بأن يشترط في الإحرام بها الحل[12]، فقد قال الشافعي ـ رضي الله عنه ـ على هذا القول: لو أحرم بالعمرة في الحرم وطاف وسعى وحلق وجامع فسدت عمرته وعليه دم شاة للحلاق، وعليه دم[13] بدنة للجماع[14]، وعليه أن يخرج إلى الحل، ثم يدخل للعمرة[15] التي أفسدها

(1) في /ب، د، هـ: (الجمع).
(2) (ان) ساقط من /ج.
(3) في /ب، هـ: (الحرم والحل).
(4) في /ب، هـ: (وليست).
(5) في /أ، د: (ولا).
(6) في /ج: (ولا يضر بأن).
(7) في /ب، ج، هـ: (فأما).
(8) في /ب: (وأعمالها).
(9) في /ب، ج، د، هـ: (فإذا).
(10) في /ب، هـ: (أيضاً).
(11) في /ب، د، هـ: (للعمرة).
(12) في /ب، هـ: (وأما إذا حكمنا بأن شرط الإحرام الحل).
وفي /ج: (فأما إذا حكمنا بأن شرط للإحرام بها الحل).
وفي /د: (وإذا حكمنا بأن يشترط في الإحرام بها في الحل).
(13) (دم) ساقط من /ب، ج، د، هـ.
(14) في /ب، هـ: (في الجماع).
(15) في /أ، ج، د: (العمرة).

فيطوف[1] ويسعى ويتحلل عنها[2] بالحلاق، ثم عليه قضاء تلك العمرة[3].

**مسألة (93)**: إذا كان الشخص[4] ممن يجن، ويفيق، فخرج به[5] قيمه إلى الحج، وأنفق[6] عليه من ماله الذي هو قيم فيه[7]، فقارب الميقات، فصادف إفاقته[8] فأحرم وفعل أفعال الحج مفيقاً أجزأه الحج عن حجة الإسلام، وعلى القيم أن يغرم ـ من ماله[9] ـ ما بين نفقة[10] المقام[11] ونفقة السفر[12].

ولو كان الشخص سفيها مبذراً ونصب القاضي له قيماً، فخرج به حاجاً لم يكن على القيم أن يغرم شيئاً[13].

**والفرق بينهما**: أن الذي يجن ويفيق لا يلزمه الحج وإنما يلزمه الحج إذا استطاع بالمال والعقل الثابت ما بين خروج القافلة من بلده إلى وقت[14] فراغهم من الحج،

---

(1) في /ب، هـ: (ويطوف).

(2) في /أ، جـ: (منها).

(3) انظر: الأم 2/ 143 ـ 144، وروضة الطالبين 3/ 43.

(4) في /ب، هـ: (الشخص اذا كان).

(5) في /أ: (فيه).

(6) في /ب، هـ: (فانفق).

(7) (فيه) ساقط من /أ.

(8) في /ب، هـ: (افاقة).

(9) (من ماله) ساقط من /أ، د.

(10) في /أ: (نفقته).

(11) في /أ: (الاقامة).

(12) أي أن القيم يغرم القدر الزائد على نفقة المقام. فإذا كان ينفق عليه في البلد مائة ريال وأنفق عليه في السفر مائة وخمسين ريالاً فإن الولي يغرم خمسين ريال. وقيل: لا يغرم؛ لأن المجنون قضى ما عليه.
انظر: المجموع 7/ 20، 38، وروضة الطالبين 3/ 123.

(13) انظر: الشرح الكبير 7/ 27، وروضة الطالبين 3/ 11.

(14) (وقت) ساقط من /ب، هـ.

فخروج القيم به تبرع وإن[1] رزقه الله تعالى أداء الحج مترتباً[2] على ذلك التبرع[3].
وما افترض عليه الحج[4] إلا[5] حين قارب الميقات مفيقاً؛ ولهذا[6] لا يلزم القيم غرامة نفقة أيام مباشرة[7] المناسك. وأما السفيه فهو كغير السفيه في وجوب الحج عليه إذا كان موسراً؛ لأن تبذيره والسفه[8] الذي[9] فيه[10] لا يسقط عنه خطاب الحج، فخروج القيم به خروج في[11]/ فرض عليه؛ فلهذا[12] لا يغرم القيم **(116/ب)** شيئاً.

**مسألة (94)**: إذا خرجت القافلة، وتخلف رجل مستطيع، فأحصرت القافلة في ذلك العام، فانصرفت[13] ومات ذلك الرجل المستطيع المتخلف[14]، وكان هذا[15] العام أول أعوام الاستطاعة[16] لقي الله تعالى ولا حج عليه، وليس على[17] ورثته الحج عنه من تركته[18]. ولو أن القافلة لم تحصر، ولكن

---

(1) في /أ: (لو)، وفي /ج: (ان)، وفي /د: (ولو).
(2) في /أ، ب، هـ: (مرتبا).
(3) في /أ، د، هـ: (الشرع)، وفي /ب: (الشروع).
(4) في /ب، ج، هـ: (الحج عليه).
(5) في /أ: (إلى).
(6) في /ب، هـ: (ولذلك).
(7) في /أ: (مباشرته).
(8) في /ب، هـ: (وسفهه)، وفي /د: (والسفيه).
(9) (الذي) ساقط من /ب، هـ. وفي /أ: (التي).
(10) (فيه) ساقط من /ب، ج، هـ.
(11) في /أ، ج، د: (من).
(12) في /ب: (فلذلك).
(13) في /أ: (فانصرف).
(14) (المتخلف) ساقط من /أ، ج، د.
(15) (هذا) ساقط من /أ، د.
(16) في /د: (الاطاعة).
(17) في /أ: (عليه).
(18) انظر: المجموع 7/110، وروضة الطالبين 3/33.

أحصر هذا المستطيع[1] حصراً[2] خاصاً[3]، فمات[4] قبل العام الثاني، فقد قال الشافعي ـ رحمه الله ـ: يحج[5] [6] عنه من تركته[7].

**والفرق بينهما**: أن القافلة إذا لم تحصر[8]، فالطريق مسلوكة[9] والحج ممكن والاعتبار بكافة الناس لا بالشخص الواحد، والحصر الخاص، وإذا وجد[10] الحصر العام كان الحج في ذلك العام غير ممكن، والطريق غير مسلوكة. وفي الحصر الخاص قول آخر: أنه ملحق بالحصر العام[11].

**مسألة (95)**: ساكن الجزيرة في وسط[12] البحر غير[13] مخاطب بفرض الحج على[14] أحد القولين[15].

(1) في /ب، ج، هـ: (ولكن هذا المستطيع أحصر).
(2) (حصراً) ساقط من /ب، هـ.
(3) في /أ: (حاجا).
(4) في /أ، ج، د: (ومات).
(5) في /ب، هـ: (فقد قال الشافعي ـ رحمه الله ـ أنه يحج).
(6) في /أ: (الحج).
(7) انظر: الأم 2/ 121، 123.
(8) في /ب، هـ: (يحصروا).
(9) في /ب، هـ: (مسلوك) وكلاهما صواب؛ لأن الطريق يذكر ويؤنث.
انظر: الصحاح 4/ 1513، ولسان العرب 10/ 220.
(10) في /أ: (كان) وساقط من /د.
(11) وهو الأصح.
انظر: روضة الطالبين 3/ 180، والشرح الكبير 8/ 59.
(12) (وسط) ساقط من /أ.
(13) في /أ، د: (البحر هو غير).
(14) في /ب، هـ: (في).
(15) اختلف نص الشافعي ـ رحمه الله ـ في ركوب البحر للحج، فقال في الأم: لا يجب عليه، وقال في المختصر: ولم يبن على أن أوجب عليه ركوب البحر للحج. وقال في الإملاء: إن كان أكثر عيشه في البحر وجب. واختلف الأصحاب في ذلك على طرق: فمنهم من جعل المسألة على قولين مطلقاً كالمؤلف ـ رحمه الله ـ، ومنهم من قال: إن كان الغالب منه=

وإن[1] ركب البحر لغرض، فتوسط اللجة[2] حتى صار ما بينه وبين [البر مثل ما بينه وبين][3] الجزيرة: لزمه الحج عند بعض أصحابنا[4].

**الفرق بين الحالتين:**

أنه ما دام[5] في جزيرته[6]: فجميع ما بينه وبين البر[7] مكان الخوف، وذلك الخوف ليس من[8] الخوف الخفي؛ لأن فزع البحر على المهجة[9] والمال أظهر من أن يوصف.

وأما إذا ركب البحر فتوسطه[10]: فمعقول أنه إن قصد الوطن: كان على خوف وإن قصد البر الذي يلي مكة: كان على مثل ذلك الخوف فاستوت

---

=الهلاك، إما لخصوص ذلك البحر، وإما لهيجان الأمواج، لم يجب، وإن غلبت السلامة وجب، وإن استويا، فوجهان: أصحهما: لا يجب. وهذا أصح الطرق. وقد ذكر النووي ـ رحمه الله ـ في هذه المسألة: ثمان طرق.

انظر: مختصر المزني / 62، والشرح الكبير 7/ 17 ـ 18، والمجموع 7/ 83، وروضة الطالبين 3/ 8.

(1) في / ب، د، هـ: (فان).

(2) في / ب: (اللجية). واللجة بالضم: معظم الماء.
انظر: الصحاح 1/ 338، والمصباح المنير / 549.

(3) ما بين الحاصرتين ساقط من / ب.

(4) وهو الأصح. قال المتولي في التتمة: انه المذهب.
وقيل: لا يلزمه.
انظر: السلسلة خ. ورقة: 70 ـ أ، والشرح الكبير 7/ 22، والمجموع 7/ 84.

(5) في / أ: (اذام).

(6) في / أ: (الجزيرة)، وفي / جـ: (جزيرة).

(7) (وبين البر) ساقط من / جـ.

(8) في / أ، (ليس هو من من)، وفي / د: (ليس هو من).

(9) سبق تعريفها. وانظر: جـ1 (كتاب الفروق) ص 212.

(10) في / أ، د: (وتوسطه).

الجهتان[1]. فرجوعه[2] إلى الوطن بعد إمكان الخروج إلى مكة كرجوعه من البر إلى البحر، والجزيرة[3] مع الاستطاعة.

**مسألة (96)**: إذا اعتمر الرجل عن نفسه في شوال أو في[4] ذي القعدة أو العشر الأول من ذي الحجة[5]، ثم حج عن نفسه[6] في ذلك العام بإحرام من جوف مكة ولم[7] يكن من حاضري المسجد الحرام، فهذا هو المتمتع بعينة[8]، وإن[9] اعتمر عن نفسه وحج بالإجارة عن[10] غيره، أو حج عن

(1) في /ب، ج، د، هـ: (الحالتان).
(2) في /أ، د: (في رجوعه).
(3) في /أ: (كالحرية)، وفي /د: (والجزية).
(4) (في) ساقط من /أ، ج، د.
(5) في /أ، ج، د: (أو أوائل ذي الحجة).
(6) (ثم حج عن نفسه) ساقط من /أ.
(7) في /ب، هـ: (لم) بدون الواو قبلها.
(8) المتمتع: هو الذي يحرم بالعمرة من ميقات بلده، ويدخل مكة ويفرغ من أفعال العمرة، ثم ينشىء الحج من مكة. سمي متمتعاً: لاستمتاعه بمحظورات الإحرام بينهما. ويجب عليه دم. ولوجوب الدم شروط هي:
أ ـ أن لا يكون من حاضري المسجد الحرام.
ب ـ أن يحرم بالعمرة في أشهر الحج.
جـ ـ أن تقع العمرة والحج في سنة واحدة.
د ـ أن لا يعود إلى الميقات.
هـ ـ مختلف فيه، وهو أنه هل يشترط وقوع النسكين عن شخص واحد. وجهان. قال الخضري: يشترط. وقال الجمهور: لا يشترط. وهو المذهب.
و ـ مختلف فيه. وهو نية التمتع. والأصح أنها لا تشترط.
ز ـ أن يحرم بالعمرة من الميقات.
انظر: روضة الطالبين 3/ 46 ـ 51، والمجموع 7/ 175 ـ 179، والشرح الكبير 7/ 127 ـ 161.
(9) في /ب، هـ: (فان).
(10) في /أ: (من).

نفسه واعتمر عن غيره، أو اعتمر عن زيد وحج عن عمرو، لم يكن متمتعاً في أحد القولين[1].

والفرق [بين وقوع النسكين عن شخص واحد وبين][2] وقوعهما[3] عن شخصين في حكم التمتع: أن المتمتع[4]: هو[5] من يجمع بين[6] عمرته وحجته جمعاً صحيحاً كاملاً مع استباحة[7] الاستمتاع بين النسكين[8]، خلاف[9] القارن[10]، ولهذا[11] شرطنا أن يجمع في[12] العام الواحد بين[13] حجة[14] وعمرة[15]، وشرطنا [أن يأتي بالعمرة في أشهر الحج؛ ليكون ذلك نوعاً من الجمع[16]،

---

(1) والمروي وجهان. وهذا على قول من اشترط وقوع النسكين عن شخص واحد. والمذهب لا يشترط.
انظر: المجموع 7/ 177، وروضة الطالبين 3/ 49.
(2) ما بين الحاصرتين ساقط من / ب.
(3) في / ب: (وقوعه).
(4) في / د: (التمتع).
(5) (هو) ساقط من / ب، / ج، هـ.
(6) (بين) ساقط من / ب، ج، د، هـ.
(7) في / ب: (واستباحة).
(8) في / ب، هـ: (نسكين).
(9) في / أ، ج، د: (بخلاف).
(10) صورة القران الأصلية: أن يحرم بالحج والعمرة معاً، فتندرج أعمال العمرة في أعمال الحج ويتحد الميقات والفعل. فيكفي لهما طواف واحد، وسعي واحد، وحلق واحد، وإحرام واحد.
انظر: المجموع 7/ 171، والإيضاح في المناسك / 41، وروضة الطالبين 3/ 44.
(11) في / ب، ج، هـ: (ولذلك).
(12) (في) ساقط من / ج، د.
(13) (بين) ساقط من / ب، ج، د، هـ.
(14) في / ب، هـ: (حجته).
(15) في / ب، ج، هـ: (وعمرته جميعاً).
(16) في / د: (الحج).

وشرطنا[1] في المصرف[2]][3] ما أمكن من الجمع، فإذا فعل النسكين عن شخص واحد فقد اجتمعا[4] في[5] [المصرف، كما اجتمعا[6] في العام، وإذا تفرق بهما المصرف، فانصرفت][7] العمرة إلى شخص والحجة/ إلى شخص (117/أ) لم[8] تتكامل له صفة المتمتعين، كما لو أوقع[9] الحج في عام والعمرة في عام.

**مسألة (97)**: إذا أحرم بالعمرة في رمضان[10]، ومرّ على الميقات في رمضان وطاف[11] وسعى في شوال لم يصر متمتعاً بهذه العمرة إلى الحج.

ولو أحرم في رمضان بعمرة[12]، ومرّ[13] على الميقات في شوال كان متمتعاً[14]،

---

(1) في /ب، هـ: (وكذلك شرطنا).
(2) في /أ: (في المقترن)، وفي /د: (المقرن).
(3) ما بين الحاصرتين ساقط من /ج.
(4) في /ب، هـ: (اجتمع).
(5) (في) مكرر في /أ.
(6) ما بين الحاصرتين ساقط من /أ، د.
(7) في /ب، هـ: (كما اجتمع).
(8) في /أ: (فلم).
(9) في /أ: (أقع).
(10) في /ب، ج، هـ: (في رمضان بعمره).
(11) في /د: (فطاف).
(12) (بعمرة) ساقط من /أ، ج، د.
(13) في /ب: (ومن).
(14) إذا أحرم بالعمرة قبل أشهر الحج، وأتى بجميع أفعالها في أشهره، ثم حج، ففيه قولان: أصحهما: نصه في الأم: أنه لا يلزمه دم التمتع. أي لا يصير متمتعاً.
القول الثاني: نصه في القديم: أنه يجب الدم.
وقال ابن سريج: ليست المسألة على قولين، بل على حالين. وهما ما ذكرهما المؤلف عنه.
انظر: الشرح الكبير 7/ 138 ـ 141، والمجموع 7/ 176، والدرة المضيئة / 331.

هذا تخريج أبي العباس[1] بن سريج[2] واختياره رحمة الله عليه.

**والفرق بين المسألتين**: أنه إذا مر على الميقات في شوال صار في تقدير من أحرم في شوال؛ لأن الميقات محل افتتاح النسك، وإن جاز[3] تقديم الإحرام[4] عليه[5].

ألا ترى أن من أراد النسك وجاوز الميقات غير محرم لزمه دم الإساءة[6] [7]، فجعلناه في[8] تقدير من أحرم حين مر على الميقات. [فأما إذا[9] اجتمع في رمضان إحرامه ومروره على الميقات][10]، فلا سبيل إلى تشبيهه بمن أحرم في شوال. [وشرط عمرة المتمتع[11] على المنصوص الصحيح أن تقع جميع عمرته في شوال][12]، أو ما بعده[13] قبل الشروع في الحج[14].

---

(1) (أبي العباس) ساقط من /ب، ج، هـ.

(2) سبق التعريف به.
انظر: جا (كتاب الفروق) ص 161.

(3) في /ب، د: (حان)، وفي /ج: (جاوز).

(4) يجوز الإحرام قبل الميقات ويكون محرماً بالإجماع، ولكن الأفضل الإحرام من الميقات.
انظر: الإجماع /48، والمجموع 7/ 200، والإيضاح في المناسك /36.

(5) (عليه) ساقط من /ج.

(6) إذا لم يعد.
انظر: المجموع 7/ 206 ـ 207، وروضة الطالبين 3/ 41.

(7) في /أ، د: (دم الإثم شاة).

(8) (في) ساقط من /أ.

(9) في /ب: (فإذا)، وفي /هـ: (فإذا إذا).

(10) ما بين الحاصرتين ساقط في /د.

(11) في /ج: (التمتع).

(12) ما بين الحاصرتين ساقط من /ب، هـ.

(13) في /د: (أما).

(14) قال الشافعي ـ رحمه الله ـ: «قال الله جل وعز: ﴿فَمَن تَمَتَّعَ بِٱلْعُمْرَةِ إِلَى ٱلْحَجِّ﴾ الآية. فإذا أهل بالحج في شوال، أو ذي القعدة، أو ذي الحجة صار متمتعاً» أ. هـ مختصر المزني /64، وقال: «ومن أهل بعمرة، ثم بدا له أن يدخل عليها حجة، فذلك له ما بينه وبين أن يفتتح الطواف بالبيت فإذا افتتح الطواف بالبيت، فقد دخل في العمل الذي يخرجه من الإحرام، فلا يجوز له أن يدخل في إحرام ولم يستكمل الخروج من إحرام قبله» أ. هـ الأم 2/ 142.

**مسألة (98)**: المتمتع إذا تحلل عن عمرة التمتع فأراق[1] دم التمتع[2] قبل الشروع في الحج وقع الموقع[3].

ولو[4] كان معسراً فصام ثلاثة أيام بين العمرة والحج لم يحتسب[5] صيامه[6].

**والفرق بينهما**: أن النحر يشبه التكفير بالمال، والصوم من عبادات[7] الأبدان[8] وهي لا تتقدم على مواقيتها، كالصلاة، وعبادة الأموال يجوز أن تتقدم على مواقيتها، كالزكاة، ولهذا[9] جوزنا تقديم الكفارة بالمال على الحنث بعد اليمين، ولم نجوز ذلك في التكفير[10] بالصوم[11]. ووقت وجوب دم التمتع[12] هو[13] زمان الشروع في [الحج، والعمرة أحد سببي[14] الوجوب، وقد تم[15] ذلك

---

(1) في /أ، د: (وأراق).

(2) في /أ، جـ، د: (المتعة).

(3) على أصح القولين؛ لأنه حق مالي تعلق بسببين وهما: الفراغ من العمرة، والشروع في الحج، فإذا وجد أحدهما جاز إخراجه.
القول الثاني: لا يجوز إراقته قبل أن يحرم بالحج؛ لأن الهدي يتعلق به عمل البدن وهو تفرقة اللحم، والعبادات البدنية لا تتقدم على وقت وجوبها.
انظر: الشرح الكبير 7/ 168 ـ 169، والمجموع 7/ 183، وروضة الطالبين 3/ 52 ـ 53.

(4) في /ب، هـ: (وان).

(5) في /أ: (لم يحسب).

(6) لقوله تعالى: ﴿فَصِيَامُ ثَلَٰثَةِ أَيَّامٍ فِي ٱلْحَجِّ﴾ (البقرة جزء من الآية (196)). وانظر: المجموع 7/ 186، وروضة الطالبين 3/ 53، والمنثور في القواعد 1/ 391.

(7) في /أ: (من عبادة)، وفي /ب، هـ: (من عادات)، وفي /د: (من عادة).

(8) في /د: (الابدال).

(9) في /ب، هـ: (ولذلك).

(10) في /أ: (بالتكفير).

(11) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي / 402 ـ 403، والمنثور في القواعد 1/ 390 ـ 391.

(12) في /أ، جـ، د: (المتعة).

(13) (هو) ساقط من /ب، هـ.

(14) (سببي) مكانها بياض في /ب.

(15) في /ب، هـ: (وتقديم).

السبب، كما أن اليمين][1] أحد السببين في وجوب الكفارة، وكذلك[2] أيضاً[3]: النصاب في الزكاة؛ ولهذا[4] لم نجوز تقديم[5] إراقة دم التمتع قبل[6] الفراغ من العمرة[7]، كما لم نجوز تقديم الزكاة على النصاب، وتقديم الكفارة على[8] اليمين.

**مسألة (99)**: الحائض ممنوعة من[9] الطواف[10]، كما تكون ممنوعة عن الصلاة[11]، فإذا[12] أرادت[13] الوداع وهي[14] حائض وقفت على باب

(1) ما بين الحاصرتين ساقط من /ج.
(2) في /ب، هـ: (كذلك) بدون واو.
(3) (أيضاً) ساقط من /ب، ج، هـ.
(4) في /ب، ج، هـ: (ولذلك).
(5) في /ج: (قديم).
(6) في /أ، ج، د: (المتعة على).
(7) على أصح الوجهين.
وقيل: لا يجوز قولاً واحداً.
انظر: المجموع 7/ 185، وروضة الطالبين 3/ 53.
(8) (الكفارة على) ساقط من /أ.
(9) في /ب، د، هـ: (عن).
(10) لقول النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ لعائشة ـ رضي الله عنها ـ: «فافعلي ما يفعل الحاج غير أن لا تطوفي بالبيت حتى تطهري» أخرجه البخاري ومسلم.
وانظر: المجموع 2/ 356، والأشباه والنظائر للسيوطي / 433، وصحيح البخاري كتاب «الحيض» باب «تقضي الحائض المناسك كلها إلا الطواف بالبيت» حديث (10)، وصحيح مسلم كتاب «الحج» باب «بيان وجوه الإحرام....» حديث (1211).
(11) لقول النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ لفاطمة بنت أبي حبيش: «فإذا أقبلت الحيضة فدعي الصلاة، وإذا أدبرت فاغسلي عنك الدم وصلي» أخرجه البخاري ومسلم.
وانظر: المجموع 2/ 351، والأشباه والنظائر للسيوطي / 433، وصحيح البخاري كتاب «الحيض» باب «الاستحاضة» حديث (11)، وصحيح مسلم كتاب «الحيض» باب «المستحاضة وغسلها وصلاتها» حديث (333).
(12) في /ب، هـ: (واذا).
(13) في /أ: (اردت).
(14) في /أ: (وهو).

المسجد وودعت[1]. فإن انقطع دمها[2] بعدما جاوزت عمران مكة لم يلزمها العود لطواف الوداع[3].

ولو أن رجلاً[4] نفر بلا وداع[5] لزمه العود من مسافة لا تقصر فيها الصلاة[6].

**والفرق بينهما:** أن المرأة كانت ممنوعة بالشرع حين قصدت الوداع، فلو[7] ألزمناها الصبر[8] لانتظار الطهر؛ لشق عليها الأمر، وربما لا يحتبس عنها دمها[9]. وقد[10] تركت طواف[11] الوداع حين تركته بإذن من جهة الشرع. قال النبي ـ ﷺ ـ حين[12] أخبر/ بحيض صفية[13]: عقرى (117/ب)

---

(1) استحبابا.
انظر: المجموع 8/ 255، والإيضاح في المناسك/ 137.
(2) في /أ، ج، د: (الحيض).
(3) انظر: المرجعين السابقين.
(4) في /أ، ج، د: (الرجل).
(5) ما بعد هذه اللفظة إلى قول المؤلف ـ رحمه الله ـ في كتاب البيع: ص 355 (هذا النصف إلحق هذا النصف ببيع الحاضر) ساقط من /د.
(6) انظر: المجموع 8/ 254، والإيضاح في المناسك/ 137.
(7) في /ب، هـ: (ولو).
(8) (الصبر) ساقط من /ج.
(9) في /أ: (لا يحسب عليها لونها)، وفي /ب، هـ: (لا يحتبس عليها كديها).
(10) في /ب، ج، هـ: (فقد).
(11) (طواف) ساقط من /ب، هـ.
(12) في /ب، هـ: (لما).
(13) هي أم المؤمنين صفية بنت حيي بن أخطب الإسرائيلية الهارونية. كانت مع أبيها وابن عمها أخطب بالمدينة، فلما أجلى رسول الله ـ ﷺ ـ بني النضير ساروا إلى خيبر، وقتل أبوها مع بني قريظة صبراً، فلما فتح رسول الله ـ ﷺ ـ خيبر كانت في جملة السبي، فوقعت في سهم دحية الكلبي، فذكر لرسول الله ـ ﷺ ـ جمالها وأنها بنت ملكهم فاصطفاها لنفسه وعوضه عنها. أسلمت وأعتقها رسول الله ـ ﷺ ـ وتزوجها وجعل عتقها صداقها. وقد كانت تحت ابن عمها كنانة بن أبي الحقيق، فقتل عنها يوم خيبر. توفيت ـ رضي الله عنها ـ سنة خمسين. وقيل: سنة ست وثلاثين والأول أصح. وكانت من سيدات النساء عبادة وورعاً وزهادة وبراً وصدقة رضي الله عنها وأرضاها.
انظر: أسد الغابة 5/ 490، والبداية والنهاية 8/ 47، وشذرات الذهب 1/ 56.

حلقى[1] أحابستنا هي؟. قيل يا رسول الله: إنها قد[2] أفاضت قبل أن حاضت، فقال النبي ـ ﷺ ـ: فلا[3] إذاً فلتنفر بلا وداع[4].

وأما[5] الرجل إذا فارق مكة من غير طواف مع التمكن[6] من الطواف، فلا[7] عذر له في ترك هذه السنة[8]؛ فلهذا[9] ألزمناه بأن[10] يعود[11] من المسافة القريبة وهي ما دون مرحلتين[12]، ولا نكلفه العود[13] من مرحلتين، ولكن نأمره بدم[14].

---

(1) معناه: عقرها الله وحلقها. عقرها: يعني عقر جسدها. وحلقها: أصابها بوجع في حلقها. وقيل: الحلقى: المشؤومة. والعقرى: التي لا تلد.
قال النووي في شرح مسلم 8/ 403: «قال أبو عبيد: أصحاب الحديث يروونه: عقرى حلقى، وإنما هو: عقراً حلقاً وهذا على مذهب العرب في الدعاء على الشيء من غير إرادة وقوعه» أ. هـ.
وانظر: غريب الحديث للخطابي 3/ 247، وغريب الحديث للحربي 3/ 1000، 1001.

(2) (قد) ساقط من /أ.

(3) في /أ، جـ: (لا).

(4) أخرجه مسلم في صحيحه ـ بلفظ قريب منه ـ في كتاب «الحج» باب «وجوب طواف الوداع وسقوطه عن الحائض» حديث (1211)، والبخاري في صحيحه ـ بمعناه ـ في كتاب «الحيض» باب «المرأة تحيض بعد الإفاضة» حديث (33)، وفي كتاب «الحج» باب «إذا حاضت المرأة بعدما أفاضت» حديث (337).

(5) في /ب، جـ، هـ: (فأما).

(6) في /أ: (التمكين).

(7) في /أ: (ولا).

(8) قطع المؤلف ـ رحمه الله ـ بسنية طواف الوداع. وهذا أحد الطرق في هذه المسألة. والطريق الثاني: أن المسألة على قولين. أحدهما: أنه سنة. والثاني: أنه واجب. وهو المذهب. انظر: المجموع 8/ 254، وروضة الطالبين 3/ 119.

(9) في /ب، جـ: (فلذلك).

(10) (بأن) ساقط من /ب، هـ، وفي /جـ: (لأن).

(11) في /ب، هـ: (العود).

(12) في /أ: (ما دون مسافة مرحلتين).

(13) في /ب، جـ، هـ: (أن يعود).

(14) انظر: المجموع 8/ 254، والإيضاح في المناسك / 137.

**والفرق بينهما**[1]: أنه إذا عاد[2] من مرحلتين اقتضى هذا[3] السفر التام عند انصرافه وداعاً[4] ثانياً، فلا يتمكن من قضاء الوداع الأول؛ لأن شرط[5] طواف[6] الوداع أن يتعقبه الخروج[7]، فإذا[8] تعقبه طواف آخر خرج الأول عن صفة الوداع[9].

وأما[10] إذا عاد من مسافة قريبة، فهذا العود لا يقتضي عند الانصراف وداعاً جديداً سوى الوداع الأول الذي كان عليه، فتركه، فيمكنه أن يقضي ما ترك[11].

**مسألة (100)**: إذا انتصف الرجل بين[12] ميقاتين. أحدهما على[13] يمينه. والثاني على شماله، وهما سواء في القرب من الطريق التي يسلكها[14] إلا أن أحد الميقاتين أقرب إلى مكة، والثاني أبعد من مكة لزمه الإحرام حين حاذى أبعدهما من مكة[15].

---

(1) في / ج: (مسألة).
(2) في / ب: (علا).
(3) (هذا) ساقط من / أ.
(4) في / أ، ب: (ودعا).
(5) في / ج: (لأن من شرط).
(6) (طواف) ساقط من / ب، هـ.
(7) انظر: المجموع 8/ 255، وروضة الطالبين 3/ 119.
(8) في / ب: (واذا).
(9) في / أ، ج: (عن صفة طواف الوداع).
(10) في / ب، هـ: (فأما).
(11) في / ب: (ما تركه).
(12) في / أ: (اذا تعسف الرجل قاصداً للنسك بين)، وفي / ج: (اذا تعسف الرجل بين).
(13) في / أ: (عن).
(14) في / ب، هـ: (سلكها).
(15) على أصح الوجهين. الوجه الثاني: أنه يتخير، إن شاء أحرم من المحاذي لأبعد الميقاتين، وإن شاء لأقربهما. ويتصور تساوي الميقاتين في القرب من طريقه، وتفاوتهما بالنسبة إلى مكة بالتواء الطرق أو وعورتها.
انظر: الشرح الكبير 7/ 86، والمجموع 7/ 199، وروضة الطالبين 3/ 40.

وبمثله[1] لو كان أبعدهما من مكة أبعد من[2] طريقه التي يسلكها[3]، وأقربهما[4] إلى مكة أقرب[5] إلى الطريق لم يلزمه الإحرام عند محاذاة الأبعد[6]، والمستحب له الإحرام[7].

**والفرق بينهما**: أن الميقاتين إذا كانا سواء في القرب من[8] الطريق، فمتى حاذى الأول حاذى ميقاتاً ليس على طريقه ميقات أقرب منه إليه[9]، فلم يكن له ميقات أولى منه، فوجب[10] الإحرام عند محاذاته، فصارت[11] منزلته منزلة من مر على ذي الحليفة[12] وقصده النسك لزمه الإحرام منها، وإن كانت الجحفة[13]

---

(1) في /أ: (ومثله).
(2) في /أ، جـ: (عن).
(3) في /ب، هـ: (سلكها).
(4) في /أ، ب، جـ: (أقربها).
(5) في /ب، هـ: (أقربهما).
(6) على أصح الوجهين.
الوجه الثاني: أنه يلزمه.
انظر: الشرح الكبير 7/ 87 ـ 89، وروضة الطالبين 3/ 41، وهداية السالك 2/ 541.
(7) (والمستحب له الاحرام) ساقط من /ب، هـ.
(8) في /أ: (في).
(9) في /ب، جـ، هـ: (اليه منه).
(10) في /ب: (نوجب).
(11) في /أ: (وصار).
(12) ذو الحُلَيْفَة: بضم الحاء المهملة، وفتح اللام، واسكان الياء، وبالفاء: قرية بين مكة والمدينة بينها وبين المدينة ستة أميال، أو سبعة، ومنها ميقات أهل المدينة. وهو المعروف الآن بأبيار علي رضي الله عنه.
انظر: معجم البلدان 2/ 295، وتهذيب الأسماء واللغات 3/ 114.
(13) الجُحْفَة: بضم الجيم، واسكان الحاء: قرية كبيرة كانت عامرة، وهي بين مكة والمدينة على نحو سبع مراحل من المدينة، ونحو ثلاث مراحل من مكة، قريبة من رابغ، بينها وبين البحر نحو ستة أميال. وكان اسمها مَهْيعة: بفتح الميم، واسكان الهاء، وإنما سميت الجحفة؛ لأن السيل اجتحفها وحمل أهلها. وهي ميقات: أهل الشام، ومصر، والمغرب، ويحرم أهل هذه الجهات بعد خراب الجحفة من رابغ. ومن أحرم من رابغ، فقد أحرم قبل الجحفة وهو جائز.
انظر: معجم البلدان 2/ 111، وتهذيب الأسماء واللغات 3/ 58، والمصباح المنير / 91.

على طريقه وهي[1] ميقات أهل[2] الشام؛ لأنه انتهى إلى أقرب الميقاتين وهو على عزيمة النسك، فلا يجوز له تأخير الإحرام[3].

وأما إذا كان أبعد الميقاتين عن مكة[4] أبعد[5] عن الطريق، فالميقات[6] الذي يحاذيه[7] أولاً ليس بميقات له، وإنما ميقاته الأقرب إلى[8] الطريق.

ألا ترى أن من جاء من جادة[9] الشام، فإنه[10] يحاذي ميقات أهل المدينة وهو ذو[11] الحليفة قبل أن يرد على ميقات الشام وهو[12] الجحفة، فلا يلزمه[13] الإحرام عند محاذاة ذي الحليفة، وإنما استحببنا له الإحرام؛ لأنه متعسف[14] وكلا[15] الميقاتين منحرف عن طريقه، فإذا حاذى الأول، فقد حاذى ميقاتاً من المواقيت/، فالأحسن أن لا يجاوز محاذاته إلا بإحرام[16]. (118/أ)

(1) في /أ: (هي) بدون الواو قبلها.
(2) (أهل) ساقط من /أ، ج.
(3) انظر: هداية السالك 2/ 538، والمجموع 7/ 206.
(4) (عن مكة) ساقط من /ب، هـ.
(5) في /ب، ج، هـ: (أبعدهما).
(6) في /أ: (والميقات).
(7) في /أ: (يحاذي به).
(8) في /ب، هـ: (من).
(9) الجادة: وسط الطريق ومعظمه. والجمع: جوادّ.
انظر: الصحاح 2/ 452، والمصباح المنير / 92.
(10) في /ب، هـ: (فانما).
(11) في /أ: (وهي ذي).
(12) في /أ: (وهي).
(13) في /ج: (فلا يلزم).
(14) تقدم تعريف التعسف في القسم الأول من الكتاب.
(15) في /أ: (وعلى).
(16) في /أ، ج: (بالإحرام).

**مسألة (101)**: إذا أشكل على المحرم، فلم يعرف أأحرم[1] بالحج، أو بالعمرة، أو بهما[2]؟ فقد قال الشافعي ـ رضي الله عنه ـ في الجديد: «هو قارن»[3].

ومعنى قوله: «هو قارن»: أي إذا صيرّ[4] نفسه قارناً، وقد تمكن من ذلك، فيقول ـ بعدما شك ـ: لبيك بحجة وعمرة، ويمضي على القران.

وليس كمن[5] شك في الأواني، أو في جهات القبلة، فيجتهد فيها ويتحرى[6].

**والفرق بينهما**: أن المجتهد في الأواني والجهات لا يكاد يعدم أمارة إذا اشتغل بطلب الدلالة. وأما[7] هذا الشخص، فليس[8] له أمارة منصوبة يراجعها، فيتأملها، فلما تعذر عليه الاستدلال والتحري: كلفناه اليقين، كالمرتاب في عدد الركعات[9] لا يتحرى ولا[10] يجتهد، ولكن يبني على اليقين. ثم كيفية[11] البناء على اليقين [في الصلاة الأخذ[12] بالأقل، والبناء عليها[13]. وكيفية[14]

---

(1) في / ج: (أحرم).

(2) في / ب، هـ: (لهما).

(3) انظر: الأم 2/ 204، ومختصر المزني / 65.

والقول القديم: يجوز له التحري ويمضي على ما يؤدي إليه اجتهاده، كما يتحرى في القبلة عند اشتباه جهتها.

انظر: السلسلة خ. ورقة: 47 ـ ب، والمجموع 7/ 229، 233، وروضة الطالبين 3/ 62.

(4) في / ج: (أن يصير).

(5) في / ب، ج: (كما لو).

(6) انظر: الاستغناء في الفرق والاستثناء 1/ 123، ومطالع الدقائق 2/ 10 ـ 11، 13، والسلسلة خ. ورقة: 47 ـ ب.

(7) في / ب، هـ: (فأما).

(8) في / أ، ج: (فليست).

(9) في / ب، ج، هـ: (ركعات الصلاة).

(10) (ولا) مكررة في / أ.

(11) في / أ: (ثم يكفيه)، وفي / ب، هـ: (ثم لا يكفيه).

(12) في / ب، هـ: (الا باخذ).

(13) انظر: المنثور في القواعد 2/ 273، والشرح الكبير 4/ 168، والأشباه والنظائر للسيوطي / 55.

(14) في/ ب، هـ: (ويكفيه).

البناء على اليقين][1] في النسك أن يصيرّ نفسه قارناً[2]، [إذ لا يأمن أن يكون إحرامه في الأصل قراناً][3]. ثم إذا مضى هذا الرجل على القران أجزأه الحج[4] عن حجة الإسلام[5]، ولا تجزئه العمرة[6] عن عمرة الإسلام [في أحد القولين[7].

**والفرق بينهما**: أن الحج يدخل على العمرة ما لم يفتتح طواف العمرة[8]، والعمرة لا تدخل على الحج في أحد القولين][9]، إذ لا[10] نأمن أن يكون إحرامه

---

(1) ما بين الحاصرتين ساقط من / أ.

(2) لأنه به يخرج عما عليه بيقين.
انظر: المنثور 2/ 273.

(3) ما بين الحاصرتين ساقط من/ أ.

(4) في/ أ: (أجزأه على الحج).

(5) قال المؤلف ـ رحمه الله ـ في السلسلة خ. ورقة: 50 ـ أ: «لا يختلف المذهب أن حجته مجزئة عن حجة الإسلام» أ.هـ.
وانظر: المجموع 7/ 234، وروضة الطالبين 3/ 62-63.

(6) (العمرة) ساقط من/ ب، هـ.

(7) والقول الثاني: أنها تجزئه. قال المؤلف ـ رحمه الله ـ في السلسلة. خ. ورقة: 50 ـ ب بعدما ذكر القولين: «وهذان القولان ينبنيان على أصل وهو: أن العمرة هل تدخل على الحج؟ فعلى قولين:
**أحدهما**: أنها تدخل على الحج، كما أن الحج يدخل على العمرة، فعلى هذا القول أجزأته عمرته عن عمرة الإسلام؛ لأن أصل الإحرام إن كان بعمرة فقد حصل الإجزاء، وإن كان بحج فقد دخلت العمرة على الحج حين قرن. . .
**القول الثاني**: إن العمرة لا تدخل على الحج وإن كان الحج يدخل على العمرة. . . فعلى هذا القول لا تجزئه عمرته عن عمرة الإسلام». أ.هـ باختصار.
والصحيح من القولين هو الثاني وهو الجديد.
انظر: الأم 2/ 135، 143، والمجموع 7/ 173، والمعاياه خ. ورقة: 26 ـ أ.

(8) بلا خلاف.
انظر: الأم 2/ 135، والمجموع 7/ 172.

(9) ما بين الحاصرتين ساقط من/ ب، هـ.

(10) في/ أ: (ولا).

في الأصل حجاً، فلا تدخل عليه العمرة[1] والأصل بقاء عمرة الإسلام في ذمته، فلا تسقط بالشك، وإنما وقع الحج موقعه؛ لأنه لا يخلو من أحوال ثلاثة. إما أن يكون في الأصل حاجاً فيصح حجه عن حجة الإسلام وكذا[2] إن كان قارناً. وإما أن يكون معتمراً، فلما أهل بالحج أدخل[3] الحج[4] على العمرة فأجزأه.

**مسألة (102)**: إذا حكمنا بأن العمرة تدخل على[5] الحج[6]. دخلت[7] عليه قبل الوقوف، ولم تدخل عليه[8] بعد الوقوف. هذا هو الأصح[9] [10].

**الفرق بين الحالتين**: أن الوقوف إذا تقدم، فقد تقدم معظم الحج. قال النبي - ﷺ -: «الحج عرفة»[11].

---

(1) في/ب، ج، هـ: (العمرة عليه).
(2) في/ب، ج، هـ: (وكذلك).
(3) في/ب، هـ: (دخل).
(4) (الحج) ساقط من/ب، هـ.
(5) في/ب، هـ: (في).
(6) وهو القول القديم.
انظر: المجموع 7/ 173، وروضة الطالبين 3/ 45.
(7) في/أ: (دخل).
(8) (عليه) ساقط من/أ.
(9) في/ب، هـ: (الصحيح).
(10) (هذا هو الأصح) ساقط من/أ.
وهذا أحد الأوجه الأربعة في وقت الإدخال.
**الوجه الثاني**: أنه يجوز ما لم يشرع في طواف القدوم. قال في التهذيب: هذا أصحها.
**الثالث**: يجوز بعد طواف القدوم ما لم يشرع في السعي، أو غيره من فروض الحج، قاله الخضري.
**الرابع**: يجوز وإن وقف ما لم يشتغل بشيء من أسباب التحلل من الرمي وغيره.
انظر: روضة الطالبين 3/ 45، والشرح الكبير 7/ 125-126، والمجموع 7/ 173.
(11) تقدم تخريجه.
انظر: جـ1 (كتاب الفروق) ص 333.

ولهذا[1] قلنا: إن الحج يفوت بفوات الوقوف، وكذلك عمرة القارن تفوت بفوات الوقوف، وإن كانت العمرة لا تفوت، ولا يتصور فواتها في غير هذا الموضع[2]، وإذا أدخل[3] العمرة على الحج قبل الوقوف لم يسبق من أفعال الحج شيء سوى[4] الإحرام، فكان[5] الزمان صالحاً لإدخال العمرة على الحج[6]. والمذهب لا يختلف[7] أن الحج لا يدخل على العمرة بعد استلام الركن الأسود، لافتتاح طواف العمرة[8]، ويدخل عليها قبل الإستلام[9].

**والفرق بين الحالتين**: أن الاستلام هو[10] أول أسباب التحلل [عن الإحرام فإذا اشتغل بأسباب التحلل][11] استحال أن يشتغل بابتداء الإحرام، فيكون ذلك متنافياً[12] متناقضاً.

ولو أدخل حجة على عمرة فاسدة لم يدخل عليها عند بعض أصحابنا[13]،

---

(1) في/ب، هـ: (ولذلك)، وفي/ جـ: (وكذلك).

(2) وقيل: إنها لا تفوت. والمذهب: الفوات.
انظر: المجموع 7/ 394، 8/ 288، والشرح الكبير 7/ 477، وهداية السالك 4/ 1625.

(3) في/ أ: (دخل).

(4) في/ب، هـ: (من الأفعال سوى)، وفي/ جـ: (من الأفعال شيء سوى).

(5) في/ جـ: (كان).

(6) في/ أ: (الحج على العمرة)، وفي/ب، هـ: (عمرة على حج).

(7) (لا يختلف) ساقط من/ جـ.

(8) انظر: الأم 2/ 135، والمجموع 7/ 172، وروضة الطالبين 3/ 45.

(9) انظر: المراجع السابقة.

(10) (هو) ساقط من/ب، هـ.

(11) ما بين الحاصرتين ساقط من/ أ.

(12) في/ أ: (متباينا).

(13) منهم ابن الحداد: وصححه المؤلف ـ رحمه الله ـ في السلسلة.
**الوجه الثاني**: أنه يدخل على العمرة الفاسدة، لأن العمرة الفاسدة نسك ملحق بالنسك الصحيح في وجوب المضي والتحلل، والتزام الموجبات بارتكاب المحظورات، فجاز إلحاقه في هذا المعنى بالنسك الصحيح.
وهذا هو الأصح عند الأكثرين. وبه قال ابن سريج.
انظر: الشرح الكبير 7/ 232، والمجموع 7/ 172، والسلسلة. خ. ورقة: 51 ـ أ ـ ب.

بخلاف العمرة الصحيحة يدخل[1] عليها الحج[2].

**والفرق بينهما**: أن الصحيحة كاملة الإحرام والفاسدة غير كاملة الإحرام[3]/ . **(118/ب)** وكيف[4] يكون إحرامها كاملاً وقد أفسده! ومعلوم[5] أن[6] الإحرام إذا انحل منه شيء لم يجز إدخال نسك[7] عليه، كالحاج[8] إذا رمى جمرة العقبة، أو كالمعتمر إذا افتتح الطواف[9]. وكذلك ـ أيضاً[10] ـ إذا أفسد الإحرام نزل الفساد[11] منزلة الوهاء[12] والانحلال ببعض أسباب التحلل[13] في إدخال النسك[14] على النسك، وإن لم ينزل منزلته في جميع الأحكام.

**مسألة (103)**: قال الشافعي ـ رضي الله عنه ـ: «من أحرم، ثم نسي ما أحرم به، فهو قارن[15]» ومراده بهذا[16] التصوير: أن يعترض هذا[17] النسيان عقيب

(1) في /أ، ج: (الصحيحة فإنها يدخل).
(2) انظر: المجموع 7/ 172، وروضة الطالبين 3/ 45.
(3) (الإحرام) ساقط من /ب، ج، هـ.
(4) في /أ: (فكيف).
(5) (ومعلوم) ساقط من /أ.
(6) في/أ: (ولهذا)، وفي / ب، هـ: (ومعقول أن).
(7) في /ج: (النسك).
(8) في /ب: (كالحج).
(9) انظر: الشرح الكبير 7/ 232، والمجموع 7/ 173.
(10) (أيضاً) ساقط من /ب، ج، هـ.
(11) (الفساد) ساقط من /ج.
(12) (الوهاء و) ساقط من /ب، هـ.
والوهاء: الضعف. يقال: وهى الشيء: إذا ضعف، أو سقط.
انظر: الصحاح 6/ 2531، والمصباح المنير / 674.
(13) في /أ: (التحليل).
(14) في / ج: (الشك).
(15) انظر: الأم 2/ 204، ومختصر المزني / 65.
(16) في /ب، هـ: (في).
(17) (هذا) ساقط من /أ.

الإحرام، قبل أن يقف بعرفة، وقبل أن يطوف[1]. ومعنى قوله فهو[2] قارن: ما بيناه[3] أن يصير نفسه قارناً، فيقول لبيك بعمرة وحجة معاً[4].

ولو أن رجلاً طاف حول الكعبة عقيب الإحرام، وسعى بين الصفا والمروة، ثم اعترضه[5] مثل[6] هذا الشك[7]، فلم يعلم بماذا أحرم[8]، فقد قال بعض مشايخنا في هذه الصورة: نأمره بالحلاق، والإهلال بالحج[9]، ثم نأمره بدم[10]، ولو أراق دمين كان أولى[11].

والمسألة المنصوصة[12]، وهذا الفرع المسطور[13] يفترقان[14] في مواضع:

منها: أن الشافعي ـ رحمه الله ـ أمره بالقران، ولم[15] نأمره في هذه المسألة بالقران.

---

(1) انظر: المجموع 7/ 233 ـ 234، وروضة الطالبين 3/ 62.

(2) في /ج: (هو).

(3) في /ب، ج، هـ: (ما ذكرناه).

(4) في /ب، هـ: (بحجة وعمرة جميعاً).
وقد تقدمت المسألة في ص: 223.

(5) في /ب، هـ: (اعترض).

(6) (مثل) ساقط من /ج.

(7) (الشك) ساقط من /ب، هـ.

(8) في /ب، هـ: (أحرم به).

(9) أي يتم أعمال العمرة، ثم يحرم بالحج، ويأتي بأفعاله.

(10) ويصح حجة وتجزئة عن حجة الإسلام، ويكون مفرداً وهذا قول ابن الحداد.
قال النووي: «واتفق الأصحاب على أنه إذا فعل ما ذكره ابن الحداد فالحكم كما قال ابن الحداد». أ. هـ.
المجموع 7/ 236 ـ 237، وروضة الطالبين 3/ 64.

(11) قد بين المؤلف ـ رحمه الله ـ كون الأولى إراقة دمين في ص: 238.

(12) في /أ: (منصوصة).

(13) في /أ: (مسطور)، وهو ساقط من /ب، هـ.

(14) في /أ: (ويفترقان)، وفي /ب، هـ: (مفترقان).

(15) في /أ: (أمره بالقرآن قبل الإهلال ولم).

ومنها: أن الشافعي ـ رحمه الله ـ ما[1] أمره بالحلاق قبل الإهلال بالحج والعمرة، وأمرناه في هذه المسألة بالحلاق.

ومنها: أن الحج في مسألة الشافعي ـ رضي الله عنه ـ يجزئه عن حجة الإسلام[2]، [وفي العمرة قولان[3].

وأما[4] في الفرع[5]، فالعمرة لا تجزيه عن عمرة الإسلام][6] قولاً واحداً[7].

[ومنها أنا لا نأمره في المسألة المنصوصة إلا بدم واحد][8]، ونأمره في المسألة الثانية بدمين. أحدهما: على جهة الوجوب. والثاني: على جهة الندب[9].

[فأما[10] المسألة الأولى، وهي[11] أن الشافعي ـ رحمة الله عليه ـ: أمره بالقران ولم نأمره بالقران في المسألة الثانية][12].

**والفرق بينهما**: أن هذا الرجل الذي شك بعد الطواف والسعي يحتمل أن يكون في الأصل[13] حاجاً، والحاج إذا دخل مكة، فطاف وسعى لم يجز له بعد ذلك أن

(1) (ما) ساقط من /أ، جـ.
(2) تقدم.
انظر ص: 224 هامش رقم 5.
(3) تقدم.
انظر ص: 224 هامش رقم 7.
(4) في /ب، هـ: (فأما).
(5) في /أ: (الفروع).
(6) ما بين الحاصرتين ساقط من /جـ.
(7) انظر: المجموع 7/ 236، وروضة الطالبين 3/ 64.
(8) ما بين الحاصرتين ساقط من /أ.
(9) سيذكر المؤلف ـ رحمه الله ـ وجهة ذلك في ص: 238.
(10) في /أ، هـ: (وأما).
(11) في /أ، هـ: (وهو).
(12) ما بين الحاصرتين ساقط من /ب.
(13) في /أ، ب، هـ: (أصله).

يدخل العمرة على الحج[1] عند كثير من أصحابنا[2]؛ لأن هذا السعي محسوب له ركناً من أركان الحج. ألا تراه قد[3] استغنى به عن إعادة السعي بعد الوقوف عقيب طواف الإفاضة[4]، وإذا[5] فعل ركناً من أركان الحج استحال أن يدخل العمرة على الحج، ليصير قارناً؛ لأن القارن على أصل الشافعي - رحمه الله - هو الذي يكون طوافه وسعيه جميعاً عن النسكين[6]، وقد سبق السعي على هذا الاحتمال محسوباً عن[7] الحج وحده، فتعذر[8] إدخال العمرة على الحج.

فأما في المسألة[9] المنصوصة للشافعي - رحمه الله - فإنه لم يعمل[10] شيئاً من الأعمال سوى الإحرام، فإذا شك فقال: لبيك بعمرة وحجة[11] معاً، حكمنا[12] بقرانه؛ لأنه [إن[13] كان في الأصل قارناً، فقد كرر إحرام قرانه[14]،][15] وإن

(1) على القول بجواز الإدخال. وهو القديم.
انظر ص: 223، 225.
(2) ومنهم الخضري.
انظر: المجموع 7/ 173، وروضة الطالبين 3/ 45.
(3) (قد) ساقط من /ب، هـ.
(4) انظر: الإيضاح في المناسك / 118.
(5) في /أ: (فإذا).
(6) انظر: مختصر المزني / 67، والأم 2/ 215، والمجموع 7/ 171.
(7) في /ج: (من).
(8) في /ب، ج، هـ: (لتعذر).
(9) في /أ: (وأما المسألة).
(10) في /أ: (بأنه لم يعمل)، وفي /ب، هـ: (فإنه لم يعتمد).
(11) في /ج: (بحجة وعمرة).
(12) في /أ: (فحكمنا).
(13) في /أ: (اذا).
(14) ولا يضره ذلك.
انظر: المجموع 7/ 236، وروضة الطالبين 3/ 64.
(15) ما بين الحاصرتين ساقط من /ب.

كان في الأصل معتمراً، فقد[1] أدخل الحج على العمرة قبل طواف العمرة والحج قبل طواف العمرة يدخل على العمرة قولاً واحداً[2]. وإن كان في الأصل محرماً بحج دخلت العمرة على الحج؛ لأنه لم يعمل من أعمال الحج شيئاً، وجواب الشافعي ـ رحمه الله ـ في[3] هذه المسألة صادر على هذا القول[4] وهو: أن العمرة تدخل على الحج.

فإن قال قائل: أليس يحتمل في المسألة التي ليست بمنصوصة أن يكون هذا الرجل في الأصل محرماً بقران؟

قلنا: لا ينكر[5] هذا الاحتمال، ولكن يحتمل غيره، والبناء على اليقين شرطه[6]: حصول اليقين من غير تقابل الاحتمالات[7]، فمن المحتمل [أن يكون في (الأصل قارناً، ومن المحتمل أن يكون)[8] معتمراً، وقد يحتمل[9]][10] أن يكون محرماً بحج مفرد[11]، فإذا[12] تعذر أن يصير قارناً على وجه[13] من وجوه

(1) من هنا وإلى نهاية المسألة خلط الناسخ في /أ فجاء بتكملة المسألة في لوحة 25 ـ ب إلى منتصف لوحة 26 ـ أ، ثم رجع يكمل المسألة في آخر لوحة: 25 ـ ب.

(2) تقدم. انظر ص: 223.

(3) في /ب، هـ: (على).

(4) في /ج: (وجواب الشافعي ـ رضي الله عنه ـ صادر على هذا القول في هذه المسألة).

(5) في /أ: (لا يتكرر).

(6) في /ج: (شرط).

(7) في /ب، هـ: (الاحتمال).

(8) ما بين الهلالين ساقط من /أ.

(9) في /أ: (فقد تحمل).

(10) ما بين الحاصرتين مكرر في /ج.

(11) في /أ: (بحج منفرد)، وفي /ج: (بالحج مفردا).

والإفراد: أن يحرم بالحج وحده في أشهره من ميقات طريقه، ثم إذا فرغ منه خرج من مكة، فأحرم بالعمرة من أدنى الحل ويفرغ.

انظر: الإيضاح في المناسك /41، والمجموع 7/ 171.

(12) في /أ: (أما اذا).

(13) في /أ: (وجهه).

الاحتمالات[1] لم نأمره بالقران، ولم يحصل له القران، وقد تعذر في بعض الاحتمالات ذلك، وهو توهمه[2] في الأصل محرماً بحج مفرد، ولم يتعذر ذلك في المسألة المنصوصة.

واعلم أن وزان القران في المناسك وزان البناء على أقل الركعات في الصلاة عند اعتراض الشك، وشرط الصلاة الأخذ باليقين، فكذلك[3] شرط النسك[4] الأخذ باليقين.

وأما المسألة[5] الثانية أن الشافعي ـ رحمه الله ـ لم يأمره بالحلاق وأمرناه[6] في هذا الفرع بالحلاق.

والفرق بين المسألتين في هذا[7] الحكم: أن الشك في مسألة الشافعي ـ رحمه الله ـ اعترض قبل أن يفعل من[8] الأفعال[9] ما يتصور[10] عقيبه حلاق في النسك[11]، وأما في الفرع، فقد عمل من الأعمال ما يتصور عقيبه حلاق في أحد النسكين وهو العمرة؛ لأن المعتمر يحلق إذا فرغ من الطواف والسعي، [وقد فرغ هذا الرجل من الطواف والسعي][12].

فإن قال قائل: كيف يستجيز الحلاق وقد يحتمل أن يكون حاجاً في الأصل أو

(1) في /ب، جـ، هـ: (الاحتمال).
(2) في /ب، جـ، هـ: (أن يتوهم).
(3) في /ب، هـ: (وكذلك).
(4) في /ب: (الشك).
(5) في /ب: (والمسألة).
(6) في /ب، هـ: (وأمره).
(7) (هذا) ساقط من /أ.
(8) في /أ: (أن يفعل شيء من).
(9) في /أ، هـ: (أفعال).
(10) في /ب، هـ: (ما لا يتصور).
(11) في /ب، هـ: (شك)، وفي /جـ: (نسك).
(12) ما بين الحاصرتين ساقط من /ب، هـ.

قارناً؟ ولو علم يقيناً أنه في/ الأصل حاجاً أو قارناً[1]، لم يجز له الحلاق في هذا (119/أ) الوقت، وإنما يجوز له الحلاق في[2] احتمال واحد من الاحتمالات الثلاثة[3] وهو: أن يكون معتمراً والحلاق[4] جناية على النسك إذا صادف غير أوانه، وقد أبحتم[5] له ذلك.

قلنا[6]: إن إباحة[7] الحلاق في هذا الموضع مع احتمال تحريمه ضرورة متعينة[8] لا بد منها، ولولا الضرورة لما أذن له في الحلاق. ومعقول أن المحرم لو[9] اضطره الصداع والمرض[10] إلى الحلاق: جاز له استباحته بدم يضمنه[11]، كذلك[12] ها هنا يجوز له[13] استباحته؛ لضرورة[14] هي أشد من ضرورة المرض.

---

(1) في /ب: (حاج أو قارن).
(2) في /ب: (وفي).
(3) في /ب، هـ: (الثلاث).
(4) في /أ: (فالحلاق).
(5) في /أ، جـ: (تحتم).
(6) في /ب، جـ، هـ: (الجواب).
(7) (ان اباحة) ساقط من /أ.
(8) في /ب، هـ: (معينه).
(9) في /ب، جـ، هـ: (اذا).
(10) في /أ: (أو مرض).
(11) لقول النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ لكعب بن عجرة: «لعلك آذاك هوامك. قال: نعم يا رسول الله، فقال رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ: احلق رأسك وصم ثلاثة أيام، أو أطعم ستة مساكين أو انسك شاة». أخرجه البخاري ومسلم. انظر: صحيح البخاري / كتاب «الحج» باب «قوله تعالى: ﴿فَمَن كَانَ مِنكُم مَّرِيضًا أَوْ بِهِۦٓ أَذًى مِّن رَّأْسِهِۦ...﴾» حديث (390)، ومسلم كتاب «الحج» باب «جواز حلق الرأس للمحرم إذا كان به أذى» حديث (1201).
(12) في /ب، هـ: (وكذلك)، وفي /جـ: (ولذلك).
(13) في /ب، جـ: (يجوز له هاهنا)، وفي /جـ: (يجز له هاهنا).
(14) في /أ، جـ: (للضرورة).

فإن قيل: وما تلك الضرورة؟

قلنا: قد شك هذا الرجل في أصل إحرامه، ولا نجد[1] بداً من سلوك سبيل التحلل، ليخرج مما لزمه[2] بالإحرام[3] خروجاً متيقناً[4]، ولا يمكننا قطع القول بأنه معتمر ليحلق ويختم[5] عمرته إذ يحتمل[6] أن يكون حاجاً أو قارناً. ولا يمكننا قطع القول بأنه حاج ليبقى على إحرامه إلى أن يقف بعرفة، ولعله لم يحرم بالحج، وإنما ينتفع[7] بالوقوف[8] بعرفة إذا سبق منه[9] الإحرام[10] بالحج.

ولو قلنا: عليك[11] الآن[12] أن تحرم بالحج احتمل أن يكون معتمراً لم يحلق، فلا[13] يُدخل الحج على العمرة بعد الطواف والسعي، ولا يستيقن قرانه في الأصل[14]، فصار مضطراً إلى فعل[15] أعمال النسكين، ليتحلل بيقين، ولا يمكنه ذلك إلا بإحرام الحج[16]، فيشرع[17] فيه بيقين، فأبحنا له الحلاق، فإذا حلق

(1) في /أ: (فلا يجد).
(2) (مما لزمه) ساقط من /ب، هـ.
(3) في /ب، هـ: (عن الإحرام).
(4) في /ب، هـ: (مستيقنا).
(5) في /ب: (ويتحتم).
(6) في /ب، هـ: (ويحتمل).
(7) في /ب، هـ: (ينفع).
(8) في /ب، هـ: (الوقوف).
(9) (منه) ساقط من /أ، ب، هـ.
(10) في /أ، جـ: (إحرام).
(11) في /ب، جـ: (عليه).
(12) في /أ: (لا)، وفي /ب: (الى الآن).
(13) في /أ، جـ: (ولا).
(14) في /أ: (ولا يسبق بيقين قران في هذا الأصل).
(15) في /أ: (أفعال).
(16) (الحج) ساقط من /أ.
(17) في /جـ: (ليشرع).

وأحرم بالحج قلنا: إن كنت معتمراً في الأصل فأنت[1] الآن متمتع، والحلاق[2] صادف زمانه وحصل له النسكان[3]، وإن كنت في الأصل مفرداً، فطوافك وسعيك قبل وقوفك فإن شئت[4] حسبت سعيك من الركن وحلاقك صادف غير أوانه، ولكن حملتك الضرورة عليه، وإن كنت قارناً في الأصل، فكذلك حكم طوافك وسعيك وحلاقك.

واعلم أن من أصحابنا من جوز إدخال العمرة على الحج ما لم يقف بعرفة[5]/ . (118/أ) فعلى هذا القول لم يفت زمان[6] إدخال العمرة على الحج وإن طاف وسعى[7]، ولكن فات زمان إدخال الحج على العمرة، ولا يعرف أكان هذا الرجل في الأصل حاجاً، أو معتمراً، أو قارناً[8]، فكذلك تحققت الضرورة[9].

وقد قال بعض مشايخنا[10]: إذا استفتانا هذا الشاك الفارغ من الطواف والعمرة، واستأذننا في الحلاق لم نأذن له وسكتنا[11] عنه، ولكنه إن حلق من غير استئذان أمرناه بالإهلال بالحج والفراغ منه، كما ذكرنا[12]. وذكروا لهذه المسألة أشباهاً وأمثالاً[13] جواب الفقهاء فيها التوقف عن الجواب.

---

(1) في /أ: (وأنت).
(2) في /أ: (فالحلاق).
(3) في /ب، هـ: (نسكان).
(4) في /جميع النسخ: (قبل وقوفك للقدوم فإن شئت) والصواب إسقاط لفظة (للقدوم).
(5) انظر: المجموع 7/ 173.
(6) (زمان) ساقط من /ب، هـ.
(7) في /أ: (ما لم يقف بعرفة) وهو خطأ.
(8) في /ب، جـ، هـ: (ولا يعرف هذا الرجل أنه في الأصل حاج أو معتمر أو قارن).
(9) في /أ: (فكذلك الضرورة).
(10) ومنهم: الشيخ أبو زيد المروزي، والقفال.
انظر: المجموع 7/ 237، وروضة الطالبين 3/ 64.
(11) في /أ: (وشكينا)، وفي /ب: (وسكنا).
(12) في /أ، جـ: (ذكرناه). وانظر: ص: 228.
(13) في /أ: (وللمسألة أشباه وأمثلة)، في /ب: (وذكروا لهذه المسألة اشتباهاً وأمثله)، وفي /هـ: (وذكروا لهذه المسألة أشباهاً وأمثلة).

منها: أنهم قالوا: لو التقت[1] دابتان[2] متقابلتان[3] في مضيق من[4] الطريق على عقبة[5]، ولا[6] سبيل إلى الاجتياز إلا بإتلاف إحدى الدابتين لم نأذن[7] لواحد من المالكين في المعاجلة بالإتلاف، ولكن إن[8] عجل أحدهما ورمى[9] بدابة الآخر حتى يجد[10] مجازاً[11] حكمنا عليه بالضمان[12]، ولا بأس بهذه[13] الطريقة الثانية في مثل هذا المثال.

وأما[14] في مسألة الإحرام فالطريقة الأولى أصح؛ لما ذكرناه[15]: أن المحرم يستبيح الحلاق إذا دعته الضرورة إليه.

وأما المسألة الثالثة وهي أن العمرة في أصح القولين أجزأته عن عمرة الإسلام، وما أجزأته في الفرع.

**والفرق بين المسألتين في هذا الحكم**: أن الشاك في مسألة الشافعي ـ رضي الله عنه ـ أهل بالقران قبل أن يعمل من أعمال الحج ما يمنع دخول العمرة عليه،

---

(1) في /أ: (اتفقت).
(2) في /أ: (دبتان).
(3) (متقابلتان) ساقط من /ب، هـ، وفي /ج: (متقابلان).
(4) (من) ساقط من /أ.
(5) العقبة: واحدة عقبات الجبال. وهي: طريق في الجبل وعر.
انظر: لسان العرب 1/ 621، والقاموس المحيط 1/ 106.
(6) في /أ: (لا) بدون واو.
(7) في /ب، ج: (فلا نأذن).
(8) (ان) ساقط من /ج.
(9) في /ب، هـ: (فرمى).
(10) (يجد) ساقط من /ج.
(11) مجازاً: مسلكاً.
انظر: لسان العرب 5/ 326، والقاموس المحيط 2/ 170.
(12) انظر: المجموع 7/ 237، وروضة الطالبين 3/ 64.
(13) في /ب، ج: (بمثل هذه).
(14) في /ب، ج، هـ: (فأما).
(15) في /ب، ج، هـ: (ذكرنا).

فحكمنا[1] بإجزاء عمرته؛ لأنه إن كان في الأصل محرماً بحج مفرد، فقد دخلت العمرة على الحج، فأجزأته العمرة، وإن كان في الأصل محرماً بقران، أو بعمرة[2] [مفردة فأولى وأحرى.

وأما في الفرع، فيحتمل أن يكون في الأصل[3]][4] محرماً بحج[5]، والحاج إذا طاف وسعى، ثم أدخل العمرة على الحج لم تدخل عليه؛ فلهذا الاحتمال ما أجزأته[6] العمرة وإن[7] كان يحتمل غيره، والذمة المشغولة[8] بالعمرة الواجبة لا تبرأ بالشك[9].

ومن أصحابنا من قال[10]: إن الحاج غير ممنوع عن إدخال العمرة على الحج ما لم يقف بعرفة[11]، فحكم[12] بأن عمرة هذا الرجل في الفرع[13] تجزئه[14] عن عمرة الإسلام[15] ـ أيضاً ـ كالجواب في المسألة المنصوصة؛ لأنه إن كان في الأصل معتمراً، أو قارناً[16] أجزأته العمرة، وإن كان حاجاً، فهذا السعي قبل الوقوف

---

(1) في /أ: (حكمنا).
(2) في /ب، جـ: (أو عمرة).
(3) (في الأصل) ساقط من /جـ.
(4) ما بين الحاصرتين ساقط من /أ.
(5) في /ب، هـ: (بالحج).
(6) في /أ: (فهذه الاحتمالات ما أجزأته)، وفي /ب، هـ: (فلهذا الاحتمال أجزأته).
(7) في /أ: (وانه).
(8) في /ب: (مشغولة).
(9) ويعبر عن هذه القاعدة بقولهم: «ما ثبت بيقين لا يرتفع إلا بيقين».
انظر: المنثور في القواعد 3/ 135، والأشباه والنظائر للسيوطي / 55.
(10) في /ب، جـ، هـ: (ومن قال من أصحابنا).
(11) وهو قول أبي علي السنجي.
انظر: المجموع 7/ 173، وروضة الطالبين 3/ 45.
(12) في /ب، جـ، هـ: (حكم).
(13) في /أ: (الفرج).
(14) في /جـ: (مجزئه).
(15) انظر: المرجعين السابقين.
(16) في /ب: (وقارنا).

لا[1] يمنع دخول العمرة على الحج على[2] القول بدخول العمرة على الحج[3]، وعليه التفريع.

وأما المسألة الرابعة: وهي أنا لا نأمره في المسألة المنصوصة إلا بدم واحد، ونأمره في الفرع بدمين. أحدهما: واجب. والثاني[4]: مستحب.

والفرق ـ في ذلك ـ بين النسكين[5] ـ: أن هذا الشاك صير نفسه في مسألة الشافعي ـ رحمة الله عليه ـ قارناً ولا يلزم[6] القارن أكثر من دم واحد[7]، فألزمناه إياه[8] واقتصرنا[9] عليه.

فأما في المسألة الثانية، فيحتمل أن يكون في[10] الأصل قارناً، ولو توهمناه قارناً كان حلاقه جناية/ على النسك موجبة[11] دماً، وقد التزم دماً بأصل القران[12]، فاجتمع عليه دمان. (118/ب)

فإن قيل: فهلا أوجبتم الدمين[13] جميعاً.

قلنا: لاحتمالين[14] آخرين[15] سوى هذا الاحتمال.

---

(1) في /ب، هـ: (لم).
(2) في /ب، هـ: (في).
(3) (على الحج) ساقط من /ب، هـ.
(4) في /ب، هـ: (والآخر).
(5) في /أ، جـ: (بين المسألتين)، وفي /ب: (من النسكين).
(6) في /أ، جـ: (يلتزم).
(7) انظر: المجموع 7/ 190، والإيضاح في المناسك / 42.
(8) في /ب، هـ: (فألزمناه إياه وأكتفينا به).
(9) في /ب: (واقتصره).
(10) (في) ساقط من /أ.
(11) في /أ: (فوجب).
(12) في /أ: (دما القران)، وفي /ب، هـ: (دما بأصل الفوات).
(13) في /ب، هـ: (دمين).
(14) في /أ: (الاحتمالين).
(15) في /أ: (أخرى).

**أحدهما**: أن يكون معتمراً وقد خرج عن العمرة، فحلق في وقت الحلق[1].

**والثاني**: أن يكون حاجاً في الأصل، ويكون إهلاله بالحج بعد الحلاق[2] تكريراً للإحرام[3] بالحج.

ولا يتوجه عليه في تقدير[4] هذين[5] الاحتمالين أكثر من دم واحد؛ فلذلك[6] لم نوجب دمين، وأوجبنا دماً واحداً وهو اليقين، وأمرناه في الورع، والاحتياط بالدم الثاني.

**مسألة (104)**: المتمتع بالعمرة إلى الحج إذا فرغ من النسكين، ثم تذكر أنه كان في أحد الطَوافين محدثاً، وشك فلم يعلم أن الحدث كان في طواف العمرة، أو في طواف الحج [أمرناه بإعادة طواف الحج][7] على الطهارة[8]، ثم نظرنا[9] فإن كان[10] تمتع بالنساء[11] بين النسكين[12] لم يجزه الحج عن حجة الإسلام، [وإن لم يتمتع بينهما أجزأه عن حجة الإسلام[13]][14].

---

(1) في /أ: (الحمل).
(2) في /أ: (الاحلال).
(3) في /أ: (لاحرام).
(4) (تقدير) ساقط من /ب، ج، هـ.
(5) (هذين) ساقط من /أ.
(6) في /أ: (فهذا).
(7) ما بين الحاصرتين ساقط من /ب.
(8) انظر: الشرح الكبير 7/ 231، والمجموع 7/ 238، وروضة الطالبين 3/ 66.
(9) في /أ: (نظرت).
(10) (كان) ساقط من /أ.
(11) في /ج: (بالنسك).
(12) من هنا خلط الناسخ في /أ فجاء بعد هذه الكلمة بكلام من المسألة السابقة من قول المؤلف ـ رحمه الله ـ: «فقد أدخل الحج على العمرة» إلى قوله: «ومن أصحابنا من جوز إدخال العمرة على الحج» ثم بعد ذلك ذكر تكملة المسألة.
(13) انظر: السلسلة. خ. ورقة: 50 ـ ب، 51 ـ ب، والشرح الكبير 7/ 232 ـ 235، وروضة الطالبين 3/ 66 ـ 67.
(14) ما بين الحاصرتين ساقط من /ب، هـ.

**والفرق بين الحالتين**: أنه إذا تمتع بالنساء احتمل[1] أن يكون حدثه في[2] طواف العمرة[3] وأنه[4] لم يكن خارجاً منها[5] حين ظن أنه خارج[6] منها ففسدت العمرة بالجماع، فلما أهل بالحج كان مدخلاً حجاً[7] على عمرة فاسدة. وأصحابنا في ذلك فريقان. منهم من يقول: لا تدخل الحجة[8] على العمرة الفاسدة، وإنما تدخل على العمرة الصحيحة[9]، فلا[10] حج له عند هؤلاء. وفريق يقولون: تدخل الحجة[11] على العمرة الفاسدة[12]، وتصير الحجة فاسدة[13] [14]، فلا يحصل له[15] الحج صحيحاً[16] عند الفريق الثاني.

---

(1) في /أ: (يحتمل).
(2) (في) ساقط من /أ.
(3) في /ب، ج، هـ: (عمرته).
(4) في /ج: (وان).
(5) في /أ: (حاجاً فيها).
(6) في /أ: (حاج)، وفي /ج: (خارجاً).
(7) في /ب، هـ: (حجة).
(8) في /ب، هـ: (يدخل الحج).
(9) وهو قول ابن الحداد، وصححه المؤلف في السلسلة.
انظر: السلسلة. خ. ورقة: 51 ـ ب، والشرح الكبير 7/ 232.
(10) في /أ: (ولا).
(11) في /ب، هـ: (يدخل الحج).
(12) وبه قال ابن سريج، والشيخ أبو زيد. وهو الأصح عند الأكثرين.
انظر: روضة الطالبين 3/ 66، والشرح الكبير 7/ 232.
(13) في /ج: (الفاسدة).
(14) على أصح الوجهين. وهل ينعقد فاسداً، أو صحيحاً ثم يفسد؟ وجهان. أصحهما: أنه ينعقد فاسداً.
انظر: المرجعين السابقين.
(15) (له) ساقط من /أ.
(16) (صحيحاً) ساقط من /أ.

وأما[1] إذا كان لم يتمتع بين النسكين فالحج يجزئه[2] عن حجة[3] الإسلام؛ لأنه[4] إن كان محدثاً في طواف عمرته، فقد أدخل الحج على العمرة الصحيحة. قبل[5] أن يعمل من أعمالها شيئاً فصار قارناً./ وإن كان حدثه في **(119/ب)** طواف حجه فقد أعاد طواف الحج على الطهارة، وسبقت العمرة صحيحة وكان متمتعاً.

فإن قال قائل: من أدخل حجاً على عمرة فاسدة لزمه قضاء الحج، للإفساد عند من يحكم بالدخول[6] [7]. فهلا ألزمتموه[8] في هذه المسألة ـ [أيضاً ـ قضاء الحج إذا كان فارغاً من[9] حجة الإسلام[10].

قلنا: إنما لم نلزمه[11] في هذه المسألة][12] قضاء الحج[13]؛ لتقابل احتمالين[14]: أحدهما: أن يكون حدثه في طواف عمرته، فتفسد العمرة

---

(1) في /ب، ج، هـ: (فأما).
(2) في /أ: (يجوز)، وفي /ب، هـ: (تجرد)، وفي /ج: (عرى) ولعل الصواب ما أثبت.
(3) في /ب، هـ: (حج).
(4) (لأنه) ساقط من /أ.
(5) في /أ: (وقبل).
(6) في /ب، هـ: (به).
(7) انظر: الشرح الكبير 7/ 233، وروضة الطالبين 3/ 67.
(8) في /أ: (ألزمته)، وفي /ج: (ألزمتم).
(9) في /ب، هـ: (عن).
(10) فهذا الشاك يلزمه قضاء الحج والعمرة إن كانا واجبين عليه، وإن كان متطوعاً، فلا قضاء.
وهذا المعترض يريد أن يلحق الشاك بمن أدخل الحج على عمرة فاسدة في وجوب قضاء الحج. وسيجيب المؤلف عن هذا.
انظر: الشرح الكبير 7/ 234 ـ 235، وروضة الطالبين 3/ 67 ـ 68.
(11) في /ب، هـ: (إنما نلزمه).
(12) ما بين الحاصرتين ساقط من /أ.
(13) في /أ: (قضاء حج)، وفي /ج: (بقضاء الحج).
(14) في /أ، ب، هـ: (الاحتمالين).

بجماعه، وتفسد الحجة[1] بدخولها[2] على العمرة الفاسدة، فيلزمه قضاء الحج. والاحتمال[3] الثاني: أن يكون حدثه في طواف حجه[4]، فتكون العمرة صحيحة ويكون الحج أيضاً[5] صحيحاً، والأصل براءة ذمته[6] عن قضاء الحج[7]، فلا يترك اليقين بالشك. وأما إذا تيقن[8] أنه في عمرة فاسدة[9]، فأدخل[10] الحج عليها، فقد تيقن فساد حجه والتزام قضائه، فتركنا اليقين باليقين.

ولهذه النكتة قلنا في مسألتنا هذه: لا يلزمه قضاء عمرة وإن احتمل أن يكون حدثه في طواف العمرة وأن[11] تفسد العمرة بالجماع؛ لأن هذا[12] الاحتمال مقابل بالاحتمال[13] الثاني وهو: أن يكون الحدث في طواف الحج، فتكون العمرة صحيحة[14]، والأصل براءة ذمته عن التزام قضاء العمرة، وبمثل[15] [هذه النكتة قلنا: إن كان هذا الرجل صرورة في العمرة وقد[16] جامع بين النسكين، فعليه عمرة الإسلام، لاحتمال أن يكون حدثه في طواف][17]

(1) في /ج: (الحج).
(2) في /ج: (بدخوله).
(3) في /أ: (الاحتمالات).
(4) في /ج: (حجته).
(5) (أيضاً) ساقط من /ب، هـ.
(6) في /أ: (الذمة).
(7) (عن قضاء الحج) ساقط من /أ.
(8) في /ب، ج، هـ: (فأما حيث يستيقن).
(9) (فاسدة) ساقط من /ب، هـ.
(10) في /ب، هـ: (فيدخل).
(11) في /ب، هـ: (بأن).
(12) في /أ: (هذه).
(13) في /ج: (الاحتمال) بدون الباء.
(14) في /ج: (مجزئه).
(15) في /أ، ج: (ولمثل).
(16) في /أ، ب، هـ: (فقد).
(17) ما بين الحاصرتين ساقط من /ب، هـ.

[العمرة وأن تكون[1] العمرة فاسدة، وإن كانت تحتمل الصحة بأن يكون حدثه في طواف][2] الحج، فالذمة المشغولة[3] بيقين لا تبرأ بالشك، ولهذا[4] قلنا: لا تلزمه[5] البدنة[6] يقيناً، وإنما تلزمه استحباباً[7]، إذ يحتمل ما قلناه[8] من الاحتمالين المتقابلين.

وأما[9] دم الشاة[10] فلازم[11] [12]، والورع أنه[13] إن[14] لم يجامع فعليه[15] دم شاتين[16]، وإن جامع فالورع أن عليه[17] بدنة ودم شاتين[18].

---

(1) في /ب، هـ: (بأن).
(2) ما بين الحاصرتين ساقط من /ج.
(3) في /أ: (مشغولة).
(4) في /ب، هـ: (فلذلك).
(5) في /أ: (قلنا أنه لا تلزمه).
(6) (البدنة) ساقط من /ب، ج، هـ.
(7) انظر: السلسلة. خ. ورقة: 51 ـ أ، والمجموع 7/ 240.
(8) في /ب، هـ: (ما ذكرنا)، وفي /ج: (ما ذكرناه).
(9) في /ب، ج، هـ: (فأما).
(10) في /ب، ج، هـ: (شاة).
(11) في /أ: (فلا دم). وفي /ب مكانها بياض، وفي /هـ: (فلام).
(12) انظر: المرجعين السابقين. لأنه إن كان حدثه في طواف العمرة فحلاقه قبل أدائه ويلزمه دم الحلاق. وإن كان حدثه في طواف الحج فيلزمه دم التمتع؛ لأنه صار متمتعاً.
(13) (انه) ساقط من /ب، ج.
(14) (ان) ساقط من /ج.
(15) في /أ: (عليه)، وساقط من /ب، هـ.
(16) أحدهما: للحلاق، والثاني: للتمتع.
(17) (أن عليه) ساقط من /ب، هـ.
(18) البدنة للجماع، والشاتان للحلاق، والتمتع.

**مسألة (105)**: المحرم إذا أُغمي عليه، فسقاه[1] بعض الرفقة دواء فيه طيب [أو أطعمه طعاماً فيه طيب[2]][3]، وجبت الفدية في مال ذلك الأجنبي الذي سقاه، أو أطعمه[4] [5]. ولو سقاه من كان منصوباً في أمره، فقد قال الشافعي ـ رحمه الله ـ في رواية الربيع: الفدية على المداوي[6].

فمن أصحابنا من قرأها بكسر الواو على[7] معنى الفاعل[8]، ومنهم من قرأها بفتح الواو على معنى المفعول[9]. فإذا أوجبنا فدية الطيب في مال المنصوب صار[10] كالأجنبي، واستغنينا عن الفرق. وإن[11] أوجبناها[12] في مال المحرم فالفرق بين الأجنبي وبين[13] المنصوب: أن الأجنبي بمعزل[14] عن مراعاة مصالحه، بخلاف[15] القيم فإنه[16] إنما نصب للقيام بمرافقه فإذا رأى باجتهاده

---

(1) في /ب، هـ: (وسقاه).
(2) (فيه طيب) ساقط من /ب، هـ.
(3) ما بين الحاصرتين ساقط من /ج.
(4) في /ب، هـ: (وأطعمه).
(5) والأصح: أنه لا فدية.
انظر: الاستغناء في الفرق والاستثناء 2/ 585 ـ 586، والشرح الكبير 6/ 387، والمنثور في القواعد 1/ 199.
(6) في /أ: (المراوي).
وانظر: الأم 2/ 164، والشرح الكبير 7/ 430.
(7) في /ب: (وعلى).
(8) فأوجبها على الولي.
(9) فأوجبها على المولى عليه.
وانظر: الشرح لكبير 7/ 430.
(10) في /ب: (كان).
(11) في /ب، ج، هـ: (واذا).
(12) في /ج: (أوجبنا).
(13) (وبين) مكرر في /أ، وساقط من /ب، هـ.
(14) في /ب، هـ: (معزول).
(15) في /ب، هـ: (فأما).
(16) في /ب، هـ: (فإنما).

إرفاقه[1] بالطيب[2] صار[3] كما لو كان المحرم مفيقاً، وعلم مصلحته في تعاطي دواء مُطَيَّب تعاطاه بضمان[4] الفدية، ولمثل[5] هذه النكتة فصل الشافعي[6] ـ رضي الله عنه ـ بين[7]/ الولي إذا أركب الطفلين[8] دابتين فاصطدمتا[9]، وبين الأجنبي، (120/أ) فأوجب الضمان على الأجنبي، دون الولي[10].

**مسألة (106)**: الطائف بالكعبة إذا اقترب في بعض أشواط[11] طوافه[12] من الحجر الأسود، فاستلمه، وقبله، فزحزح الناس قدميه عن مكانهما، فمضى على طوافه، فطوافه[13] لا يجزئه في أصح القولين[14]. ولو لم يزحزح[15] قدماه حتى عاد إلى استواء القامة، ثم مضى بعد اعتداله صح طوافه قولاً واحداً[16].

---

(1) الإرتفاق بالشيء: الانتفاع به.
انظر: الصحاح 4/ 1482، والمصباح المنير / 234.
(2) في /أ: (اجتهاده ارافة الطيب).
(3) (صار) ساقط من /أ.
(4) في /أ: (فضمان).
(5) في /ب، هـ: (وبمثل).
(6) (الشافعي) ساقط من /ب، هـ.
(7) (بين) مكرر في /أ.
(8) في /ب، هـ: (طفلين).
(9) في /أ: (فاصطدما)، وفي /جـ: (فامطرمتا).
(10) في /جـ: (المسألة).
وانظر: الأم 6/ 85 ـ 86.
(11) في /ب، هـ: (أشواطه).
(12) (طوافه) ساقط من /ب، هـ.
(13) في /أ: (وطوافه).
(14) وذكرهما النووي وجهين.
انظر: المجموع 8/ 24، والإيضاح في المناسك / 74، وهداية السالك 3/ 981 ـ 982.
(15) في /أ: (يزعزع).
(16) انظر: المراجع السابقة.

**الفرق بين المسألتين**: أنه إذا دنا للإستلام فقبل، فرأسه ساعة التقبيل في جوف[1] الكعبة ورجلاه خارجتان[2] في تمايله[3] للتقبيل، وهذه[4] العلة ظاهرة[5]؛ وهي: أن المشركين حين أعادوا في الجاهلية بناء الكعبة ما بنوها على[6] كمال قواعد إبراهيم ـ عليه السلام[7] ـ بل تركوا[8] بعض أساس الجدار من الخارج[9]، وهو تأزير[10] البيت وشاذروانه، والحجر الأسود مركب[11] في الركن، فإذا أدخل[12] رأسه ليقبله كان رأسه[13] في جوف الجدار وجوف الجدار[14] من[15] جوف الكعبة، فإذا زحزحت[16] قدماه خطوة، أو بعض

---

(1) في /أ: (وجوب).
(2) في /أ، ب، هـ: (خارجان).
(3) في /ب: (تماليه).
(4) في /ب، ج، هـ: (ذلك).
(5) في /أ: (ظاهر).
(6) في /أ: (في).
(7) يدل على ذلك حديث عائشة ـ رضي الله عنها ـ قالت: «سألت النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ عن الجدار: أمن البيت هو؟
قال: نعم.
قلت: فما لهم لم يدخلوه في البيت؟
قال: إن قومك قصرت بهم النفقة».
أخرجه البخاري في كتاب «الحج»، باب «فضل مكة وبنيانها» حديث (176). ومسلم في كتاب «الحج» باب «جدار الكعبة وبابها» حديث (1333).
(8) في /ب، هـ: (فتركوا).
(9) في جميع النسخ: (من خارج) ولعل الصواب ما أثبت.
(10) وسمي تأزيرا؛ لأنه كالإزار للبيت.
انظر: المصباح المنير /307، والإيضاح في المناسك /73، وهداية السالك 3/ 980.
(11) في /أ: (والحجر الأسود وهو مركب).
(12) في /أ: (دخل).
(13) (ليقبله كان رأسه) ساقط من /ج.
(14) (وجوف الجدار) ساقط من /ب، هـ.
(15) في /أ: (في).
(16) في /أ: (زحرت).

خطوة[1]، ثم رجع رأسه إلى اعتدال قامته، فبعض بدنه في بعض طوافه في البيت[2]، لا بالبيت، وشرط صحة[3] الطواف: أن يكون حول جميع الكعبة[4] بجميع البدن[5].

فأما إذا[6] استلم متمكناً، وقدماه[7] على مكان واحد إلى أن فرغ من تقبيل الحجر، واعتدلت القامة، فقد خرج رأسه[8] من الكعبة، ثم مضى وبنى، فحصل طوافه من أوله إلى آخره بجميع بدنه حول جميع الكعبة.

[وعلى هذا الأصل قلنا: لو كان يطوف، ويمشي على محل مشي الطائف قريباً من الجدار، فأدخل[9] يده[10]، فمسح الجدار، وهو يمشي[11]، لم يصح طوافه في[12] أصح القولين[13]؛ لأنه لم يطف بجميع بدنه][14] حول الكعبة.

**مسألة (107)**: إذا أراد أن يبتدىء الطواف، فقصد الحجر الأسود[15]، فالاحتياط أن يقصده، فيمشي[16] إليه من جانب الصفا. فإن لم يفعل، فقصده،

---

(1) (أو بعض خطوه) ساقط من / ج.
(2) في / أ: (في بعض طوافه فيكون طوافه في البيت).
(3) (صحة) ساقط من / ب، هـ.
(4) في / ب، هـ: (البيت).
(5) انظر: الإيضاح في المناسك / 73، وروضة الطالبين 3/ 80.
(6) في / أ: (بخلاف ما اذا).
(7) في / أ: (قدماه) بدون الواو قبلها.
(8) في / ب، هـ: (الرأس).
(9) في / ب، هـ: (وأدخل).
(10) في / أ: (بدنه).
(11) (وهو يمشي) ساقط من / ب، هـ.
(12) في / ب، هـ: (على).
(13) وذكرهما في السلسلة: وجهين. وهو ما ذكره الرافعي والنووي.
انظر: المجموع 8/ 24، والشرح الكبير 7/ 297 ـ 298، والسلسلة خ ورقة: 52 ـ ب.
(14) ما بين الحاصرتين ساقط من / ج.
(15) (الأسود) ساقط من / ج.
(16) في / ب، هـ: (ويمشي).

فمشى[1] إليه من جانب باب[2] الكعبة حتى حاذاه بشق صدره الأيسر فقبله وتحامل على يمينه، فمضى[3] لم يصح طوافه في أصح القولين[4].

ولو قصد الحجر من جانب الصفا، أو مما بين[5] ركن الحجر والركن اليماني[6] صح طوافه[7].

**والفرق بين المسألتين:** أنه إذا قصد الحجر من جانب الباب حتى حاذاه بشق صدره الأيسر، ثم مشى عن[8] يمينه فإنه لم يطف بمكان الحجر من البيت بجميع البدن[9]، وإنما طاف ببعض بدنه. وشرط[10] [صحة الطواف أن يطوف حول البيت][11] بجميع[12] بدنه[13]. وإذا[14] جاء من جانب الصفا، أو من جانب الركن[15] اليماني فقد مر بجميع بدنه[16] على محاذاة الحجر، فتم طوافه[17]. ولو

---

(1) في /ب، هـ: (يمشي).
(2) (باب) ساقط من /أ.
(3) (فمضى) ساقط من /ب، هـ، وفي /ج: (فمشى).
(4) وهو القول الجديد.
انظر: السلسلة خ. ورقة: 52 ـ ب، والمجموع 8/ 32، والشرح الكبير 7/ 293.
(5) في /ب، هـ: (أو مما يلي).
(6) في /ب، هـ: (اليمالي).
(7) انظر: المجموع 8/ 32، والإيضاح في المناسك / 68 ـ 69.
(8) في /أ: (على).
(9) (البدن) ساقط من /ب، وفي /هـ: (بدنه).
(10) في /ب، هـ: (والشرط).
(11) ما بين الحاصرتين ساقط من /ب، هـ.
(12) في /ب، هـ: (جميع).
(13) انظر: روضة الطالبين 3/ 80.
(14) في /أ: (بخلاف ما اذا).
(15) في /ج: (من جانب الصفا أو من جانب الصفا أو من جانب الركن).
(16) (بجميع بدنه) ساقط من /أ، وفي /ج: (جميع بدنه).
(17) في /ج، هـ: (الطواف).

تصورت/ الصلاة بمثل هذه الصورة وهو[1]: أن يحاذي الكعبة ببعض بدنه لا **(120/ب)** بجميعه مثل[2]: أن يقف عند الحجر، فيقابله بشق صدره الأيمن ويبقى شقه الأيسر غير محاذٍ[3] لشيء[4] من جملة البيت لم تصح صلاته في أصح القولين[5].

ولا يختلف القول[6] فيمن وقف في الكعبة[7] وقابل العتبة[8] ـ وهي مرتفعة[9] بمقدار الشبر[10] ـ أن صلاته صحيحة، وهو[11] في حكم من قابل القبلة[12] بجميع بدنه[13].

---

(1) في /أ: (وهي).
(2) في /أ: (بمثل).
(3) في /أ: (محاذة)، وفي /ج: (محادى).
(4) في /ب، هـ: (بشيء).
(5) وذكرهما الرافعي والنووي وجهين.
انظر: الشرح الكبير 3/ 222، والمجموع 3/ 192.
(6) (القول) ساقط من /ب، هـ.
(7) في /ب، هـ: (بالكعبة).
(8) العتبة: أسكُفَّة الباب التي توطأ، وانما سميت بذلك لارتفاعها عن المكان المطمئن السهل. وهي غير الدرج.
انظر: لسان العرب 1/ 576، ومعجم مقاييس اللغة 4/ 225.
(9) في /ب: (وهو من نفعه)، وفي /هـ: (وهو مرتفعه).
(10) في /أ: (السرة)، وفي /ج: (السترة).
(11) في /ب، هـ: (وهي).
(12) في /هـ: (الكعبة).
(13) قال النووي ـ رحمه الله ـ: «وله أن يستقبل الباب إن كان مردوداً أو مفتوحاً، وله عتبة قدر ثلثي ذراع تقريباً. هذا هو الصحيح المشهور، ولنا وجه: أنه يشترط في العتبة كونها بقدر ذراع، وقيل: يشترط قدر قامة المصلي طولاً وعرضاً، ووجه ثالث: أنه يكفي شخوصها بأي قدر كان، والمذهب الأول». أ. هـ.
المجموع 3/ 195، وانظر: الشرح الكبير 3/ 220.

**مسألة (108)**: لو صلى رجل عن رجل تطوعاً أو مكتوبة[1]، بأمره أو بغير أمره، في حال حياته، أو بعد موته[2]، فالصلاة[3] باطلة[4]، ولو صلى ركعتي الطواف[5] عمن طاف عنه صحت النيابة، وانصرفت الركعتان إليه[6]، وقد قال الشافعي ـ رحمه الله ـ: تُصَلَّى ركعتا[7] الطواف عن الصبي إذا لم يطقهما[8]، وكذلك عن الميت والشيخ الكبير، ولا يقضي عن واحد منهم صلاة مكتوبة[9].

**والفرق بينهما**: أن ركعتي الطواف من جملة الحج، والحج قابل للنيابة، بخلاف[10] سائر[11] الصلوات فإنها[12] غير قابلة للنيابة[13]، واستشهد الشافعي ـ رضي الله عنه ـ لهذا الفرق فقال: ألا ترى أن الحائض تقضي ركعتي الطواف ولا تقضي المكتوبة؛ لأن ذلك عمل من أعمال الحج[14].

---

(1) في /أ: (ومكتوبة).
(2) في /ب، د: (مماته).
(3) في /ج: (والصلاة).
(4) انظر: المنثور في القواعد 3/ 312، والمواكب العلية /14، والاستغناء في الفرق والاستثناء 1/ 303.
(5) في /أ: (ركعتين للطواف).
(6) انظر: الاستغناء في الفرق والاستثناء 1/ 304، والمواكب العلية /14.
(7) في /أ: (ركعتي).
(8) (يطقهما) ساقط من /أ، وفي /ب، هـ: (يطقها).
(9) انظر: الأم 2/ 111.
(10) (بخلاف) ساقط من /ب، ج، هـ.
(11) في /ب، ج، هـ: (وسائر).
(12) (فإنها) ساقط من /ب، ج، هـ.
(13) (للنيابة) ساقط من /ج.
(14) في /أ: (الشرع).
وانظر: الأم 2/ 111.

**مسألة (109)**: المرأة[1] المتحيرة[2] إذا طافت بغسل طواف فرض فليس عليها أن تعيد[3] الغسل لركعتي الطواف، وإن أوجبناهما[4]، وإن[5] أرادت أن تجمع بالغسل الواحد بين طواف مفروض[6] وبين[7] صلاة منذورة لم يكن لها[8] ذلك[9].

**والفرق بينهما**: أن ركعتي الطواف صلاة جعلت تبعاً[10] للطواف، فلا يخلو

---

(1) (المرأة) ساقط من / ج.

(2) المتحيرة: هي التي نسيت عادتها قدراً ووقتاً ولا تمييز لها، ولا يختص حكم المتحيرة بالناسية، بل المبتدأة إذا لم تعرف وقت ابتداء دمها كانت متحيرة، وجرى عليها أحكامها.
وفي حكمها قولان:
**القول الأول**: أنها تؤمر بالاحتياط. قال النووي: وهو الأصح عند الأصحاب.
**القول الثاني**: أنها كالمبتدأة.
وقد سبق تعريفها في الجزء الأول من الكتاب، ولكن لشدة الحاجة إليه هنا أعدته مختصراً.
وانظر: المجموع 2/ 434، والشرح الكبير 1/ 153، وج1 (كتاب الفروق) ص 294.

(3) (أن تعيد) ساقط من / ب، هـ، وفي / ج: (اعاده).

(4) إذا قلنا: إن ركعتي الطواف سنة ـ وهو الأظهر ـ فيكفي لهما غسل الطواف. وإن قلنا: إنهما واجبتان. فثلاثة أوجه:
**الأول**: يجب للصلاة وضوء، لا تجديد غسل. وهذا هو الصحيح المشهور، وبه قطع الجمهور.
**الثاني**: لا يجب تجديد غسل، ولا وضوء؛ لأنها تابعة للطواف كجزء منه.
**الثالث**: يجب غسل آخر لهما. وهو شاذ ضعيف.
انظر: المجموع 2/ 476، 8/ 51، وروضة الطالبين 1/ 158، 3/ 82.

(5) في / ج: (ولو).

(6) (مفروض) ساقط من / ب، هـ، وفي / ج: (فرض).

(7) (وبين) ساقط من / ب، ج، هـ.

(8) (لها) ساقط من / أ.

(9) انظر: المجموع 2/ 442، 476، وروضة الطالبين 1/ 153، 158.

(10) (تبعا) ساقط من / أ.

طوافها من أحد أمرين. إما أن يكون صحيحاً؛ لانقطاع حيضها قبله، وصحة[1] غسلها له، وإما أن يكون باطلاً؛ لوقوع جميعه، أو بعضه في زمان حيضها. فإن انقطع دمها قبل الطواف[2]، فاغتسلت[3]، وطافت[4] ولم يعاودها حيض وانقطاع[5] بين الطوافين[6] والركعتين فالسنة[7] إلصاق الركعتين بالطواف. وإن[8] كان بعض[9] طوافها واقعاً في الحيض فطوافها[10] باطل، وإذا بطل الطواف لم تجب ركعتا الطواف[11]، بخلاف[12] الصلاة المنذورة فإنها ليست[13] في وجوبها تبعاً لغيرها.

وقال بعض أصحابنا في المتحيرة والمسألة بحالها إذا أعادت[14] الطواف [الثاني بعد خمسة عشر يوماً حتى يحسب لها[15] من][16] الطوافين واحد فاغتسلت[17]، وطافت

---

(1) في /أ: (ولصحة).
(2) في /ب، هـ: (قبل الركعتين الطواف).
(3) في /أ: (واغتسلت).
(4) (وطافت) ساقط من /أ.
(5) في /أ: (انقطاع)، بدون واو، وفي /ج: (فانقطاع).
(6) في /ب، ج، هـ: (الطواف).
(7) في /ب، ج، هـ: (والسنه).
(8) في /ب، هـ: (فأما اذا).
(9) (بعض) ساقط من /أ.
(10) في /أ: (وطوافها).
(11) لأن التابع يسقط بسقوط المتبوع.
انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي / 118، والمنثور في القواعد 1/ 235.
(12) في /ب، ج، هـ: (فأما).
(13) في /ب، ج، هـ: (فليست).
(14) في /ب: (عادت) بدون ألف.
(15) (لها) ساقط من /أ.
(16) ما بين الحاصرتين ساقط من /ج.
(17) في /ج: (بواحد فاغتسلت).

فلتغتسل لركعتي الطواف الثاني[1]، بخلاف ركعتي[2] الطواف الأول.

والنكتة فيه أنها ربما طافت طوافها[3] الأول في آخر طهرها، فيصح[4] الطواف، [فلما فرغت حاضت[5] عقيب الطواف][6] قبل الركعتين، فلم يصح منها فعل الركعتين. والطواف الثاني [ربما وقع في آخر[7] الحيض فإذا اغتسلت للركعتين][8]، وصحت الركعتان[9] عقيب[10] الطواف الثاني[11] كانتا محسوبتين/ للطواف الأول، وذلك نوع من الاحتياط[12] في أحوال **(121/أ)** المتحيرة[13].

**مسألة (110)**: الغريب إذا دخل مكة محرماً، فطاف وسعى، فالرمل[14] مسنون في ثلاثة أشواط من طوافه وهي الثلاثة الأولى[15]، فإن طاف ولم يسع، أو

---

(1) (الثاني) ساقط من /أ، ب، هـ.
(2) (ركعتي) ساقط من /أ.
(3) (طوافها) ساقط من /ب، هـ.
(4) في /ب، هـ: (فصح).
(5) في /أ، ب، هـ: (لما فرغت وحاضت) ولعل الصواب ما أثبت.
(6) ما بين الحاصرتين ساقط من /ج.
(7) في /أ: (أحد).
(8) ما بين الحاصرتين ساقط من /ب، هـ.
(9) (وصحت الركعتان) ساقط من /أ، ج.
(10) في /ب، هـ: (بعد).
(11) (الثاني) ساقط من /أ.
(12) في /ب، هـ: (نوع احتياط).
(13) هذا تفريع على قول ابن الحداد وأبي علي الطبري والمحاملي في طواف المتحيرة وهو: أنها إذا أرادت طوافاً واحداً أتت به مرتين بينهما خمسة عشر يوماً.
انظر: المجموع 2/ 476.
(14) تقدم تعريفه.
انظر: جـ1 (كتاب الفروق) ص 389.
(15) انظر: المجموع 8/ 41، وروضة الطالبين 3/ 86.

طاف حول الكعبة طائف غير محرم، فالرمل [غير[1] مسنون له[2].

وإنما[3] فصلنا بين الطوافين في حق الرمل][4]؛ لأن الرمل غير موجود قياساً، لكن رسول الله[5] - ﷺ - لما دخل مكة سنة سبع[6] لقضاء عمرة الحديبية[7] وهمّ المشركون بالغدر وهم على متون الجبال[8] رمل[9] رسول الله - ﷺ - ورمل أصحابه مراياة[10] للمشركين وإظهاراً للجلادة[11].

---

(1) (غير) ساقط من / أ.

(2) انظر: الشرح الكبير 7/ 329 - 330، والمجموع 8/ 42.

(3) في / هـ: (وأما).

(4) ما بين الحاصرتين ساقط من / ب.

(5) في / ب، هـ: (لكن من رسول الله).

(6) في / أ، ب، هـ: (تسع).

(7) الحديبية: بضم الحاء، وفتح الدال، وتخفيف الياء، وقيل: بتشديدها، وهي قرية ليست بالكبيرة، سميت ببئر هناك عند مسجد الشجرة التي بايع رسول الله - صلى الله عليه وسلم - تحتها، بينها وبين مكة مرحلة، وبينها وبين المدينة تسع مراحل.
انظر: معجم البلدان 2/ 229، وتهذيب الأسماء واللغات / 81.

(8) في / أ، جـ: (الخيل).

(9) (رمل) ساقط من / ب.

(10) (مراياة) ساقط من / أ.
والمرايأة: أن ترى الناس أنك على خلاف ما أنت عليه. يقال: راءى فلان الناس يرائيهم مراءاة، ورايأهم مرايأة على القلب بمعنى.
انظر: لسان العرب 14/ 296، والصحاح 6/ 2349.

(11) الأصل في مشروعية الرمل ما أخرجه البخاري ومسلم عن ابن عباس - رضي الله عنهما - قال: «قدم رسول الله - صلى الله عليه وسلم - وأصحابه مكة، وقد وهنتهم حمى يثرب، قال المشركون: إنه يقدم عليكم غدا قوم قد وهنتهم الحمى، وألقوا منها شدة فجلسوا مما يلي الحجر. وأمرهم النبي - صلى الله عليه وسلم - أن يرملوا ثلاثة أشواط، ويمشوا ما بين الركنين، ليرى المشركون جلدهم. قال ابن عباس: إنما سعى رسول الله - صلى الله عليه وسلم - ورمل بالبيت ليرى المشركين قوته». واللفظ لمسلم. ولفظ البخاري قريب منه. وفيه: «عن ابن عباس قال: لما قدم النبي - صلى الله عليه وسلم - لعامه الذي استأمن، قال: ارملوا، ليرى المشركون قوتهم، والمشركون من قبل قعيقعان».
انظر: صحيح مسلم كتاب «الحج» باب «استحباب الرمل في الطواف والعمرة» حديث (1266)، وصحيح البخاري كتاب «المغازي» باب «عمرة القضاء» حديث (267).

فمن[1] أصحابنا من قال: كان ذلك الطواف طواف قادم محرم، فالرمل[2] مسنون لكل قادم محرم سعى عقيب طوافه، أو لم يسع[3].

ومن أصحابنا[4] من قال: إنما رمل؛ لكون[5] طوافه معقباً بالسعي فيصير الطواف، كالسعي في سرعة بعض المشي[6]، فخرج عن هذا أن من طاف من[7] غير إحرام[8] فلا رمل، لأنه غير قادم ولا ساع، ومن كان محرماً بحج، أو عمرة، فهو قادم قربت مسافته، أو بعدت، فإن سعى عقيب [طوافه: رمل في طوافه قولاً واحداً[9]. وإن[10] لم يسع ولم يرد سعياً[11] عقيب][12] الطواف: ففي الرمل قولان: أحدهما: أنه مسنون[13]، والثاني: أنه غير مسنون[14].

**مسألة (111)**: الطائف إذا قطع الطواف لما أقيمت الصلاة[15] المكتوبة

(1) في /ب، هـ: (ومن).
(2) في /ب، هـ: (والرمل).
(3) وممن قال بذلك: الشيخ أبو حامد الاسفرايني.
انظر: حلية العلماء 3/ 332.
(4) في /ب: (أصحابه).
(5) في /أ: (لكل).
(6) وممن قال بذلك: أبو الطيب طاهر الطبري.
انظر: شرح مختصر المزني. خ. ج 3 ورقة: 243 ـ أ.
(7) في /أ: (عن)، وفي /ب، هـ: (في).
(8) في /ب، هـ: (الإحرام).
(9) انظر: المجموع 8/ 43.
(10) في /ب، هـ: (واذا).
(11) (ولم يرد سعيا) ساقط من /أ.
(12) ما بين الحاصرتين ساقط من /جـ.
(13) في /أ: (ستة).
(14) وهو الأصح عند الجمهور.
انظر: المجموع 8/ 42 ـ 43، والايضاح في المناسك / 28، 79.
(15) في /ب، هـ: (صلاة).

فصلاها[1]، ثم عاد بنى[2] على الطواف[3] قولاً واحداً[4].

ولو قطع الطواف لغير[5] هذا العذر[6]، فعلى قولين:

أحدهما: أنه يستأنف[7].

والثاني: أنه[8] يبني[9].

والفرق: أن المكتوبة إذا أقيمت[10] حِيَل بينه وبين الطواف شرعاً وعادة.

أما الشرع[11] فقول النبي - ﷺ -: «[إذا أقيمت الصلاة][12] فلا صلاة إلا المكتوبة[13]»، فيجب قطع الطواف، كما يجب ترك كل صلاة[14].

---

(1) في / جـ: (فصلى).
(2) في / ب: (في).
(3) في / جـ: (للطواف).
(4) انظر: المجموع 8/ 47، والإيضاح في المناسك / 82.
(5) في / جـ: (بغير).
(6) (العذر) ساقط من / أ.
(7) على القول بأن الموالاة واجبة.
انظر: المجموع 8/ 47، وروضة الطالبين 3/ 84.
(8) (أنه) ساقط من / أ.
(9) على القول بأن الموالاة سنة. وهو الصحيح.
انظر: المرجعين السابقين.
(10) في / جـ: (افتتحت).
(11) في / أ: (شرعاً وعادة شرعاً أما الشرع).
(12) ما بين الحاصرتين ساقط من / أ.
(13) أخرجه مسلم في صحيحه في كتاب «الصلاة» باب «كراهة الشروع في نافلة بعد شروع المؤذن» حديث (710).
وأبو داود في سننه في كتاب «الصلاة» باب «إذا أدرك الإمام ولم يصل ركعتي الفجر» حديث (1266).
والترمذي في سننه في كتاب «الصلاة» باب «إذا أقيمت الصلاة فلا صلاة إلا المكتوبة» حديث (421).
(14) في / جـ: (صلاة النافلة).

وأما العادة الجارية[1] فهي[2] أن الإمام إذا افتتح المكتوبة إلى الكعبة[3] عند[4] مقام إبراهيم الخليل[5] ـ عليه السلام ـ منع الناس عن الطواف منعاً عنيفاً، فلا يجدون إلى الطواف سبيلاً. فأما قطعه لسائر[6] المعاذير فإنما هو[7] قطع اختيار، وأيضاً فإن الرجل القائم في المكتوبة[8] إذا قرأ[9] آية سجدة، فسجد ثم عاود القيام لم يعد[10] سجوده قطعاً للقيام؛ لأنه من حق تلاوته، فكذلك[11] لا يعد فعل المكتوبة قطعاً للطواف؛ لأنه مراعاة لحق[12] الكعبة.

**مسألة (112)**: الرجل[13] يصير محرماً بمجرد نية الإحرام[14] من غير قرينة على المنصوص المشهور من المذهب[15]. ولو نوى في[16] بعير أو بقرة أو شاة

---

(1) في /أ: (العارية).
(2) في /ج: (فهو).
(3) (إلى الكعبة) ساقط من /ج.
(4) في /أ، ج: (على).
(5) (الخليل) ساقط من /ب، ج، هـ.
(6) في /أ: (ساير)، وفي /ج: (بسائر).
(7) (هو) ساقط من /أ.
(8) في /أ: (للمكتوبة).
(9) (قرأ) ساقط من /ج.
(10) في /ب، هـ: (لم يعتد).
(11) في /أ: (وكذلك).
(12) في /ب، هـ: (لمرعاة حق)، وفي /ج: (مراعاة حق).
(13) في /ب، هـ: (المحرم).
(14) في /أ: (النية للإحرام).
(15) وهو المذهب. وقال النووي: «وحكى الشيخ أبو محمد الجويني قولاً للشافعي: أنه لا ينعقد إلا بالتلبية، أو سوق الهدي، أو تقليده، والتوجه معه» أ. هـ. المجموع 7/ 224 ـ 225، وانظر: الأم 2/ 155، وروضة الطالبين 3/ 58 ـ 59.
(16) (في) ساقط من /أ.

تملكها أنه جعلها[1] هدياً ما صار هدياً بمجرد النية، حتى يقول: جعلته هدياً[2].

**والفرق بينهما**: أنه إذا أراد التقرب إلى الله تعالى[3] بالهدي، فقد قصد إزالة ملكه عن/ ذلك الحيوان إلى الله تعالى. والأملاك[4] لا تزول بمجرد النية في موضع من المواضع[5]. **(122/ب)**

ألا ترى أن العتق لا يحصل بالنية حتى يكون معها[6] لفظ[7]، وكذلك الوقف[8]، وكذلك[9] إزالة الأملاك على[10] غير جهة القربة. فأما[11] الإحرام فإنما[12] هو[13] التزام عبادة على[14] جهة الشروع[15] فيها، ويجوز أن يحصل هذا المقصود من غير لفظ.

---

(1) في /ج: (يجعلها).

(2) وقال في القديم: يصير. واختاره ابن سريج والأصطخري.
انظر: المجموع 8/ 423، 425، وروضة الطالبين 3/ 208.

(3) (الى الله تعالى) ساقط من /ب، هـ.

(4) في /أ: (الى الله تعالى بالهدي والأملاك).

(5) هذه قاعدة فقهية. ولكن تنتقض بوقوع الطلاق بالنية ـ عند من يقول بذلك ـ فإنه إزالة ملك يصح بالقول ويصح بغير القول مع القدرة على أصح القولين. فينبغي أن يقيد ذلك بالأموال، فيقال: الملك لا يزول عن المال بمجرد النية.
انظر: المجموع 8/ 451.

(6) في /ب، هـ: (معه).

(7) في /أ، ج: (لفظه).
وانظر: المجموع 8/ 451، والمنثور في القواعد 3/ 297.

(8) انظر: المجموع 8/ 451.

(9) (وكذلك) ساقط من /أ.

(10) في /ب، هـ: (من).

(11) في /ب، هـ: (فانما).

(12) في /أ: (فانها).

(13) (هو) ساقط من /أ.

(14) في /أ: (عباده لا على).

(15) في /ج: (الشرع).

ألا ترى أن الصائم يقتصر على مجرد النية فيصير شارعاً في الصوم[1]، والإحرام مشابه للصيام من وجوه[2]، وإن كان مشابهاً[3] للصلاة من[4] بعض الوجوه[5].

وأما[6] إذا وجدت[7] نية الهدي وانضم إلى النية تقليد أو إشعار[8] من غير أن يتلفظ بلفظ ففيه[9] قولان: أحدهما: يصير[10] هدياً[11]. ولو[12] اقتصر على مجرد النية لم يصر هدياً[13].

**والفرق بينهما**: أن الإشعار عادةً الهدايا، والعادة تنزل منزلة اللفظ [في مواضع

---

(1) انظر: المجموع 6/ 289، وروضة الطالبين 3/ 208.

(2) في /أ: (والإحرام بالحج هو يصير كالصائم من وجه).
ومن مشابهة الإحرام للصيام ما يلي:
1 ـ أنهما لا يصحان إلا بالنية.
2 ـ أن الوطء فيهما حرام موجب للكفارة.
3 ـ جواز فعلهما عن الميت.

(3) في /أ: (متشابه).

(4) (من) ساقط من /أ.

(5) ومنها: أنهما لا يصحان إلا بالنية.
ومنها: أنه لا يجوز الإحرام في الحج قبل أشهره، كما لا يجوز فعل الصلاة قبل وقتها.

(6) في /ب، هـ: (فأما).

(7) في /أ: (وجد)، وفي /ج: (أوجد).

(8) في /ج: (تقليداً أو إشعاراً).
وتقليد الهدي: أن يعلق بعنقه قطعة من جلد ليعلم أنه هدي، فيكف الناس عنه، وإشعار الهدي: طعن سنام البُدن حتى يسيل الدم فيعلم أنه هدي.
انظر: الصحاح 2/ 527، 699، والمصباح المنير / 315، 512.

(9) في /ب، ج، هـ: (ففي المسألة).

(10) في /ب، ج، هـ: (أحدهما أنه صار)، وفي /ج: (أحدهما أنه يصير).

(11) والقول الثاني: لا يصير هدياً. قال النووي: «وهو الصحيح باتفاق الأصحاب» أ. هـ. المجموع 8/ 451، وانظر: حلية العلماء 3/ 385، والمنثور في القواعد 3/ 55.

(12) في /ب، هـ: (واذا).

(13) تقدم. انظر: الصفحة السابقة هامش 2.

شتى[1]. فنزلناها منزلة اللفظ، بخلاف ما][2] إذا[3] تجردت[4] النية لم يحصل بها[5]، ما يحصل بها وبقرينتها[6].

**مسألة (113)**: المحرم إذا ترك[7] تلبيد الشعر ولم ينذر[8] حلاقاً أغناه التقصير[9].

وإن حصل منه التلبيد لزمه الحلق على أحد الوجهين[10]، ولم يجز له الاقتصار على التقصير. وصفة[11] التلبيد هو[12]: أن يعقص[13] شعره ويضربه بالخطمي[14] والغسول[15].

---

(1) ومن ذلك العقود. وفي ذلك إشارة إلى القاعدة الفقهية التي تقول: «العادة إذا اطردت ينزل اللفظ في العقود عليها، وإذا اضطربت لم تعتبر ووجب البيان».
انظر: المنثور في القواعد 2/ 361، والأشباه والنظائر للسيوطي / 92.

(2) ما بين الحاصرتين ساقط من / ج.

(3) في /ب، هـ: (فاذا).

(4) في /ب: (تجرت).

(5) (ما يحصل بها) ساقط من /أ، ب، هـ.

(6) في /ب، هـ: (تقريبها) وبدون الواو قبلها.

(7) في /ب: (نزل).

(8) في /أ: (بنذور).

(9) انظر: المجموع 8/ 199، 206، والإيضاح في المناسك / 116 ـ 117.

(10) والصواب أنهما قولان. وما ذكره المؤلف ـ رحمه الله ـ هو القول القديم. والجديد: لا يلزمه الحلق وله الاقتصار على التقصير. وهو الصحيح.
انظر: المجموع 8/ 206، وحلية العلماء 3/ 344، والإيضاح في المناسك / 117.

(11) (وصفة) ساقط من /ب، هـ.

(12) (هو) ساقط من /ب، هـ.

(13) تقدم تعريفه. انظر: جـ1 (كتاب الفروق) ص 84.

(14) الخطمي: ضرب من النبات يغسل به الرأس.
انظر: لسان العرب 2/ 188، والصحاح 5/ 1915.

(15) في /أ، جـ: (والغاسول). والغسول: بكسر الغين: ما يغسل به الرأس من سدر وخطمي، ونحو ذلك.
انظر: الصحاح 5/ 1781، والمصباح المنير / 447.

والفرق بين الملبد[1] وغير الملبد[2]: أن عادة المحرمين إذا لبدوا أن يحلقوا، بخلاف ما إذا[3] لم يلبدوا، فمنهم من يحلق[4]، ومنهم من يقصر[5]، ولو نذر الحلاق لزمه الحلاق[6]؛ لأنه[7] أكمل من التقصير، فإذا لبد قامت العادة المعتادة[8] مقام العبادة في النذر[9]، فلزمه الحلق، بخلاف[10] ما إذا[11] لم يوجد[12] منه التلبيد[13] لم[14] يوجد منه[15] نذر حلاق[16]، ولا ما يقوم مقام النذر؛ [فلهذا فرقنا بينهما][17]، وإنما جعلنا الحلاق أفضل من التقصير؛ لأن الله تعالى قدم ذكر المحلقين على ذكر المقصرين[18]؛ ولأن[19] النبي - ﷺ - حلق في العمرة والحج ولم

(1) في /أ: (التلبد)، وفي /ب، هـ: (التلبيد).
(2) في /أ: (التلبد)، وفي /ب، هـ: (التلبيد).
(3) في /ب، ج، هـ: (فأما إذا).
(4) في /ج: (يلبد).
(5) في /ب: (تقصير).
(6) انظر: المجموع 8/ 206، والإيضاح في المناسك / 117.
(7) (الحلاق لأنه) ساقط من /ج.
(8) (المعتادة) ساقط من /ج.
(9) في /ب، هـ: (البذر).
(10) (بخلاف) ساقط من /ب، ج.
(11) في /ب، ج، هـ: (واذا).
(12) في /ب، هـ: (يتصور).
(13) في /ب، هـ: (تلبيد).
(14) في /أ: (ولم).
(15) (منه) ساقط من /ج.
(16) في /ب: (حلق).
(17) ما بين الحاصرتين ساقط من /ب، هـ، وفي /أ: (فلهذا افترقتا بينهما).
(18) في قوله تعالى: ﴿لَّقَدْ صَدَقَ ٱللَّهُ رَسُولَهُ ٱلرُّءْيَا بِٱلْحَقِّ لَتَدْخُلُنَّ ٱلْمَسْجِدَ ٱلْحَرَامَ إِن شَآءَ ٱللَّهُ ءَامِنِينَ مُحَلِّقِينَ رُءُوسَكُمْ وَمُقَصِّرِينَ لَا تَخَافُونَ فَعَلِمَ مَا لَمْ تَعْلَمُوا۟ فَجَعَلَ مِن دُونِ ذَٰلِكَ فَتْحًا قَرِيبًا ﴿٢٧﴾﴾ (الفتح: 27).
(19) (لأن) ساقط من /أ.

يقتصر على التقصير[1].

**مسألة (114)**: إذا رمى الرجل سبع حصيات إلى جمرة العقبة يوم النحر، فلما أراد الرمي يوم القر[2] مضى[3] إلى تلك الجمرة، وأخذ منها تلك الحصيات بأعيانها ورمى بها[4] إليها كانت[5] محسوبة مع[6] الكراهة[7].

ولو أنه صبيحة يوم النحر رمى إلى العقبة بأربع[8] حصيات، ثم أخذ منها ثلاثاً[9] بأعيانها ورماها إليها فاستكمل سبعاً لم تحسب له هذه الثلاث حتى يرمي

---

(1) في /ب، هـ: (ولأن رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ لم يقتصر في العمرة، وفي الحج على التقصير).
أخرج البخاري ومسلم عن عبد الله بن عمر أنه كان يقول: «حلق رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ في حجته».
وأخرجا عنه ـ أيضاً ـ أن رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ قال: «اللهم ارحم المحلقين، قالوا: والمقصرين يا رسول الله، قال: اللهم ارحم المحلقين، قالوا: والمقصرين يا رسول الله، قال: والمقصرين».
انظر: صحيح البخاري كتاب «الحج» باب «الحلق والتقصير عند الإحلال» حديث (308، 309)، وصحيح مسلم كتاب «الحج» باب «تفضيل الحلق على التقصير، وجواز التقصير» حديث (1301).

(2) في /أ، جـ: (النفر).
ويوم القر هو: اليوم الذي يلي يوم النحر وهو أول أيام التشريق. والذي يلي يوم القر هو يوم النفر الأول وهو ثاني أيام التشريق، ثم الذي يليه يوم النفر الثاني وهو ثالث أيام التشريق. وسمي يوم القر؛ لأن الناس يقرون بمنى أي: يسكنون، ويقيمون.
انظر: لسان العرب 5/ 87، 225، والمصباح المنير / 496، 617.

(3) (مضى) ساقط من /ب، هـ.

(4) في /أ، جـ: (ورماها).

(5) في /جـ: (وكانت).

(6) في /ب، هـ: (من).

(7) انظر: المجموع 8/ 172، والإيضاح في المناسك / 110 ـ 111.

(8) في /ب، هـ: (إلى الجمرة أربع).

(9) في /ب، هـ: (ثلاثة).

إليها[1] بثلاث حصيات غير[2] المرمية[3].

وإنما فصلنا بين المسألتين: لأن هذه الجمرة في يوم النحر تعينت للرمي وعلى كل رجل أن يرمي إليها بسبع[4] حصيات، وكل حصاة من السبع مقصودة[5] بنفسها إلى[6] فرض النسك، فإذا/ رمى إليها بأربع حصيات، فقد أدى بتلك (123/أ) الأربع فرض الجمرة المتعينة في اليوم المتعين، فصارت[7] تلك الأربع متعينة[8] لأداء النسك بها فإذا[9] أخذ منها ثلاثاً، ورماها[10] كان[11] بمنزلة من غسل وجهه بماء، ثم أخذ تلك الغسالة بعينها[12]، فغسل بها يده[13]، فلا يجزئه[14]؛ لأنه قد أدى به الفرض مرة. هذا هو[15] تعليل الشافعي ـ رحمه الله ـ في كتاب الطهارة[16].

(1) (اليها) ساقط من /ب، هـ.
(2) في /ب، جـ، هـ: (سوى).
(3) قال النووي: والمذهب الإجزاء.
انظر: المرجعين السابقين.
(4) في /ب، جـ، هـ: (سبع).
(5) في /أ: (محسوبة).
(6) في /أ، جـ: (في).
(7) في /أ، جـ: (وصارت)، وفي /ب: (فصار).
(8) في /أ، ب، هـ: (معينه).
(9) في /ب، هـ: (وأما إذا).
(10) في /أ: (ورمى).
(11) في /جـ: (كانت).
(12) (بعينها) ساقط من /أ.
(13) في /أ، جـ: (بدنه).
(14) انظر: الأم 1/29، ومختصر المزني /8.
(15) (هو) ساقط من /ب، جـ، هـ.
(16) انظر: المصدرين السابقين.

فأما[1] إذا دخل يوم القر[2]، فرمى إلى[3] الجمرة الأولى، ثم إلى[4] الثانية، ثم أخذ[5] من جمرة العقبة حصيات أمسه فرمى بها[6] إليها، فإنما حكمنا بالإجزاء؛ لأن فرض أمسه لما صار مؤدى بها انقضى زمان ذلك الفرض[7] وجاء[8] زمان فرض آخر، وليس [للرمي تأثير في أعيان[9] الأحجار؛ لأن التغير[10] عليها بالاستعمال محال، وليس][11] التغير[12] بمحال على الماء إذا كان قليلاً، وربما يتغير الماء بالاستعمال[13] في المحل الطاهر تغيراً يمنع[14] استعماله، فمنزلة[15] الأحجار منزلة[16] الماء الذي لا يؤثر التغير[17] فيه، وهو الماء الكثير، فكان[18] هذا القياس يقتضي التسوية بين المسألتين في الجواز[19]، ولكن[20] لما اتفقت

---

(1) في /أ: (بخلاف ما إذا).
(2) في /أ، جـ: (النفر).
(3) (إلى) ساقط من /ب، جـ، هـ.
(4) (إلى) ساقط من /ب، جـ، هـ.
(5) في /أ، جـ: (ثم إنه أخذ).
(6) في /أ، جـ: (فرماها).
(7) (الفرض) ساقط من /أ.
(8) في /جـ: (وجاءه).
(9) في /ب: (تعيين).
(10) في /ب: (التعين).
(11) ما بين الحاصرتين غير واضح في /أ.
(12) في /أ: (التغيير).
(13) (بالاستعمال) ساقط من /ب، هـ.
(14) في /أ، ب: (بغير المنع).
(15) في /أ: (بمنزلة).
(16) في /أ: (ومنزلة).
(17) في /أ: (التغيير).
(18) في /أ، جـ: (وكان).
(19) في /ب، هـ: (الجواب).
(20) في /أ: (ولكنك).

الجمرة والزمان منعنا تكرير الرمي في الحصاة الواحدة، [ولو جوزنا[1] ذلك لكان يتأتى لكل رجل أن يؤدي جميع فريضة الرمي بالحصاة الواحدة][2] فيرميها، ثم يأخذها، ثم يرميها، والفرض المعدود المقدر في الشرع يراعى تقديره على حسب ما ورد به الشرع.

هذا[3] غاية ما يمكن [من الفرق بين[4] الحجارة وبين الماء. وما لا يمكن][5] من التحقيق، فذلك[6] لمعنى وهو: أن رمي الجمار في الأصل وتقديره بالسبع غير معقول المعنى، وكذلك[7] تخصيص الأعضاء المخصوصة [بالوضوء[8]، وكذلك ـ أيضاً ـ تخصيص الماء][9]. والتصرف في المعنى إذا كان الأصل[10] بهذه الصفة لا يستمر استمراره في[11] سائر الأصول.

**مسألة (115)**: إذا رمى الرجل في يوم من أيام التشريق بسبع[12] حصيات إلى الجمرة الأولى، ثم التقطها ورمى بها إلى[13] الجمرة الثانية[14] كانت

---

(1) في /ج: (لجوزنا).
(2) ما بين الحاصرتين ساقط من /أ.
(3) في /ب: (بهذه).
(4) في /ب: (من).
(5) ما بين الحاصرتين ساقط من /ج.
(6) في /ج: (وذلك).
(7) في /أ: (كذلك) بدون واو.
(8) في /أ: (الوضوء).
(9) ما بين الحاصرتين ساقط من /ب، هـ.
(10) (الأصل) ساقط من /أ.
(11) في /ج: (على).
(12) في /أ، هـ: (سبع)، وفي /ج غير مقروءة.
(13) (إلى) ساقط من /ب، هـ.
(14) في /ب، جـ: (الثالثة).

محسوبة[1] له[2]. ولو رمى إلى الجمرة الأولى ببعضها، ثم التقط ما رمى وأكمل السبع بها لم يجزه[3].

وإنما فصلنا بينهما؛ لأن الجمرة إذا تبدلت تبدل الحكم وإن كان الرامي واحداً، فأما إذا كانت الجمرة واحدة والرامي واحد والوقت واحد[4] فلا سبيل مع[5] اتفاق هذه الأصول إلى إسقاط الفرض فيؤدي إلى[6] ما ذكرناه من إبطال حكم العدد في المعدود[7]، ولو جاز ذلك[8] في أعيان الأحجار؛ لجاز ذلك[9] في أعيان الجمرات حتى يرمي إلى الجمرة الأولى في[10] كل يوم بإحدى[11] وعشرين حصاة ويترك الجمرة الوسطى والجمرة القصوى وهذا محال.

**مسألة (116)**: إذا رمى رجل إلى جمرة من الجمرات[12] الثلاث بسبع حصيات في يوم من الأيام، فجاء رجل ثانٍ، والتقط[13] تلك الحصيات[14]/ بأعيانها[15] من (123/ب)

(1) انظر: المجموع 8/172، والإيضاح في المناسك / 110 ـ 111.
(2) (له) ساقط من / أ، ب، هـ.
(3) والمذهب الإجزاء.
انظر: المرجعين السابقين.
(4) (والوقت واحد) ساقط من / أ.
(5) في / أ: (إلى).
(6) (إلى) ساقط من / ج.
(7) (في المعدود) ساقط من / ب، هـ.
(8) (ذلك) ساقط من / ب، هـ، وفي / ج: (ولو جاز ذلك).
(9) في / أ، ج: (لجاز مثل ذلك).
(10) (في) ساقط من / أ، ج.
(11) في / أ: (إحدى)، و: (يوم إحدى) مكرراً في / ج.
(12) في / ج: (جمرات).
(13) في / ب، هـ: (فالتقط).
(14) في / أ: (الجمرات).
(15) في / أ: (الحصيات هي بأعيانها).

تلك الجمرة [ورماها[1] إليها في ذلك اليوم بعينه والجمرة تلك الجمرة][2] بعينها أجزأته مع الكراهة[3].

ومثله[4] لو أن الرامي رمى بعض[5] الحصيات[6]، ثم التقطها، ورماها[7] إليها[8] لم تحتسب[9] له[10].

**والفرق بينهما**: أن الرامي إذا تبدل[11]، فرمى بتلك[12] الحصيات[13] كان موصوفاً حين يرميها بإنه[14] لم يؤد بها قبل ذلك[15] فرضاً، بخلاف ما إذا[16] تعين الرجل الأول فإنه[17] يكون[18] موصوفاً بأنه قد أدى بها فرضاً. أي[19] فرض ذلك

---

(1) في /ب، هـ: (ورمى).
(2) ما بين الحاصرتين ساقط من /ج.
(3) في /ج: (مع تلك الكراهة).
وانظر: المجموع 8/ 172، والإيضاح في المناسك /110 ـ 111.
(4) في /ب، هـ: (وبمثله).
(5) في /ب، هـ: (ببعضها)، وفي /ج: (بعضها).
(6) (الحصيات) ساقط من /ب، ج، هـ.
(7) في /ب، هـ: (ورمى).
(8) (اليها) ساقط من /أ.
(9) في /ج: (لم تحسب).
(10) والمذهب أنها محسوبه.
انظر: المرجعين السابقين.
(11) في /ب، هـ: (ابتدا).
(12) في /ب، ج، هـ: (تلك).
(13) في /أ: (الجمرات والحصيات).
(14) في /أ: (فانه).
(15) (ذلك) ساقط من /ب، ج، هـ.
(16) في /ب، ج، هـ: (واذا).
(17) (الأول فإنه) ساقط من /ب، هـ: و (فإنه) ساقط من /ج.
(18) في /ب، ج، هـ: (كان).
(19) (بها فرضا أي) ساقط من /ب، هـ. (و (فرضا أي) ساقط من /ج.

اليوم بعينه إلى تلك الجمرة بعينها، فرجعت حقيقة مسائل الرمي إلى أصل واحد وهو: أن التبدل شرط الإجزاء[1]، ثم التبدل ينقسم[2] ثلاثة أقسام: أحدها: تبدل اليوم. والثاني: تبدل الرامي[3]. والثالث: تبدل الجمرة. فمتى ما وجد من أنواع التبدل واحداً[4]، تأدت الفريضتان بالحصاة الواحدة وإذا لم يوجد نوع من هذه الأنواع لم يتأد بالحصاة الواحدة فريضتان.

**مسألة (117)**: إذا ترك الرجل يوم النفر[5] حصاة من جمرة العقبة وفارق[6] منى، فيجب عليه[7] مد[8] واحد من حنطة[9].

فإن[10] ترك يومئذ حصاة، واحدة من الجمرة الوسطى، واستكمل حصيات[11] الجمرة القصوى، فعليه دم شاة[12].

---

(1) عند الخرسانيين. وضعف النووي هذا الوجه ووصفه بالشذوذ وقال: المذهب الإجزاء مطلقا.
المجموع 8/ 172.

(2) (ينقسم) ساقط من /ب، هـ.

(3) في /أ: (الزمان).

(4) في /ب: (فمتى وجد واحد من أنواع التبدل).
وفي /ج: (فمتى ما وجد من أنواع التبدل).
وفي /هـ: (فمتى ما وجد واحد من أنواع التبدل).

(5) في /ب، هـ: (النحر).

(6) في /ب، هـ: (ففارق).

(7) في /ب، ج، هـ: (فعليه).

(8) المُد: بالضم مكيال، وهو رطل وثلث عند أهل الحجاز، فهو ربع صاع؛ لأن الصاع خمسة أرطال وثلث. والمد عند أهل العراق رطلان.
انظر: لسان العرب 3/ 400، والصحاح 2/ 537.

(9) على الأظهر.
انظر: الإيضاح في المناسك / 124.

(10) في /ب، ج، هـ: (وان).

(11) في /أ: (حصاة).

(12) انظر: الشرح الكبير 7/ 409، والمجموع 8/ 242.

**والفرق بينهما**: أنه إذا ترك [من الجمرة القصوى[1]، وهي جمرة العقبة حصاة واحدة، ثم فارق منى لم يبق][2] عليه من النسك سوى[3] تلك الحصاة الواحدة، وموجب الحصاة الواحدة مد من[4] طعام.

وأما إذا[5] ترك من الجمرة الوسطى حصاة ورمى إلى[6] الجمرة القصوى بسبع، فقد[7] ترك ثمان[8] حصيات وفي ثلاث حصيات دم[9]، والواجب في[10] الثمان هو الواجب في الثلاث، وإنما حكمنا بأنه ترك ثمان حصيات؛ لأنه ترك حصاة من الجمرة الوسطى، وإذا تركها[11] من الوسطى[12] لم يحسب[13] له شيء مما رمى[14] إلى القصوى؛ لأن الترتيب فرض في الجمرات أيام الرمي[15]. والمذهب لا يختلف فيه[16]، وإنما اختلف[17] المذهب في مراعاة[18] ترتيب الأيام عند

(1) في /ب: (الوسطى).
(2) ما بين الحاصرتين ساقط من /أ.
(3) في /ج: (الا).
(4) (من) ساقط من /ب، ج، هـ.
(5) في /ب، ج، هـ: (فأما إذا).
(6) (إلى) ساقط من /ج.
(7) في /أ: (سبع حصاة فقد).
(8) في /ج: (ثماني).
(9) انظر: الإيضاح في المناسك /124.
(10) في /أ، ج: (من).
(11) في /ب، ج، هـ: (ترك).
(12) (من الوسطى) ساقط من /ج.
(13) في /ب، هـ: (لم يحتسب).
(14) في /ب، هـ: (متى رمى).
(15) (أيام الرمي) ساقط من /أ.
(16) انظر: المجموع 8/ 239، والشرح الكبير 7/ 404 ـ 405.
(17) في /أ، ج: (يختلف).
(18) في /أ: (ومراعاة).

تداخلها. فأحد القولين: أن الترتيب غير واجب في القضاء[1]، فعلى هذا لو ترك رمي[2] يوم القر[3]، ورمي[4] يوم النفر الأول إلى كل جمرة بأربع عشرة[5] حصاة[6] أجزأه[7]. والقول الثاني: أن الترتيب في الأيام فرض[8]، فعلى هذا لو رمى إلى الجمرة الأولى يوم النفر الأول[9] بأربع عشرة حصاة لم يحسب[10] له منها[11] إلا سبع[12]، وهن[13] حق أمسه لهذه الجمرة[14]، ثم يلزمه أن يرمي سبعاً إلى الوسطى، ثم سبعاً إلى العليا، ثم يرجع إلى السفلى، وهي[15] الأولى[16] الأقرب إلى المشرق، فيرمي إليها بسبع، ثم إلى الثانية[17] بسبع، ثم إلى الثالثة بسبع.

---

(1) لأن الترتيب لحق الوقت، فيسقط بخروج الوقت.
انظر: الشرح الكبير 7/ 403، والمجموع 8/ 240.
(2) في /ج: (ورمى).
(3) في /أ، ج: (النفر).
(4) في /ب، هـ: (فرمى).
(5) في /ب: (عشر).
(6) سبع عن أمسه وسبع عن يومه.
(7) في /أ، ج: (أجزأته).
وانظر: الشرح الكبير 7/ 404، والمجموع 1/ 240 ـ 241.
(8) (فرض) ساقط من /ج.
وهذا أصح القولين. والقولان مبنيان على أن المفعول تداركاً هل هو قضاء، أم أداء؟ إن قلنا: أداءً اعتبرنا الترتيب. وإن قلنا: قضاءً، فلا ترتيب.
انظر: الشرح الكبير 7/ 403، والمجموع 8/ 240.
(9) (الأول) ساقط من /أ، ب، هـ.
(10) في /ب، هـ: (لم يحتسب).
(11) في /أ، ج: (فيها).
(12) في /ب، هـ: (بسبع)، وفي /ج: (سبعة).
(13) في /أ: (وفي)، وفي /ج: (وهي).
(14) انظر: الشرح الكبير 7/ 404، والمجموع 8/ 240 ـ 241.
(15) (وهي) ساقط من /ج.
(16) في /ج: (الأول).
(17) في /أ: (بسبع حصاة ثم إلى الثانية).

**مسألة (118)**: إذا ترك الرجل جمار يوم القر[1] فله[2] قضاؤه في يوم النفر على أحد القولين[3].

وأما[4] إذا ترك جمار يوم النحر فليس له قضاؤه في يوم القر[5] ولا بعده عند كثير من أصحابنا./ ومنهم من سوى وجعل في الجميع قولين[6]. **(124/أ)**

**والفرق بينهما عند من سلك طريق الفرق**: أن[7] رمي يوم القر[8] ورمي يوم النفر متماثلان في[9] جميع الوجوه.

ألا ترى أنهما في مقدار الحصيات[10] واحد، وكذلك[11] في عدد الجمرات، [وكذلك في وقت الرمي وهو ما[12] بعد الزوال][13]، وكذلك استوى رمي[14] هذين[15] اليومين في وقوعهما [وراء التحللين.

فأما رمي يوم النحر ورمي سائر الأيام فإنهما][16] متباينان في جميع هذه المعاني؛

(1) في /أ: (جمار النفر).
(2) في /أ، ج: (فعليه).
(3) وهو أصح القولين. نص عليه في المختصر.
القول الثاني: لا يقضيه. وهو نصه في الاملاء.
انظر: الشرح الكبير 7/ 402 ـ 403، والمجموع 8/ 240.
(4) في /ج: (فأما).
(5) في /أ: (النفر).
(6) وهو الأصح.
انظر: الشرح الكبير 7/ 404، والمجموع 8/ 241.
(7) في /أ: (فان).
(8) في /أ: (النفر).
(9) في /أ: (من).
(10) في /أ: (الحسيات).
(11) في /أ: (فكذلك).
(12) (ما) ساقط من /ب، هـ.
(13) ما بين الحاصرتين في أ/ : ورد مكرراً ما عدا (في وقت).
(14) (رمى) ساقط من /ب، هـ.
(15) في /ب، هـ: (هذان).
(16) ما بين الحاصرتين ساقط من /أ.

لأن سنة[1] وقته بعد طلوع الشمس[2]، ولو رمى بعد نصف الليل أجزأه قبل طلوع الفجر من يوم النحر[3]. ولا يلزمه أن يرمي إلا[4] إلى جمرة[5] العقبة، ولا يزيد على سبع حصيات، وبه[6] يقع التحلل عن الإحرام، فلما تباينا من هذه الوجوه كلها تباينا في التداخل. ومن سلك هذه الطريقة أفرد جمار يوم[7] النحر بالدم[8] إذا تركه ولم يدخله[9] تحت[10] سائر الأيام، فقال: إذا ترك الجمار كلها حتى انقضت[11] الأيام فعليه دم لجمار[12] يوم النحر، وفي جمار سائر الأيام قولان: أحدهما: أن عليه دماً واحداً[13]. والثاني: أن عليه لكل يوم دماً بناءً على القضاء، فمن[14] جعلها كاليوم الواحد، وجوز قضاء بعضها في بعض[15] اقتصر على الدم الواحد[16]، ومن أفرد كل يوم بنفسه ولم يجوز أن يقضي[17]

---

(1) في /أ: (هذه الحكمة والمعاني لأنه يشبهه).
(2) انظر: الشرح الكبير 7/ 381، والمجموع 8/ 161.
(3) انظر: المرجعين السابقين.
(4) (إلا) ساقط من /أ.
(5) (جمرة) ساقط من /ب، هـ.
(6) في /ب: (وبر).
(7) (يوم) ساقط من /أ.
(8) في /ب: (الدم) بدون باء.
(9) في /أ: (يدخل).
(10) (تحت) ساقط من /ب، هـ.
(11) في /أ: (انقظت).
(12) في /أ: (لجار)، وفي /ج: (الجمار).
(13) في /أ: (دم واحد).
(14) في /أ: (من).
(15) (بعض) ساقط من /هـ.
(16) في /أ: (الواحدة).
(17) في /ج: (ينقضي).

فيه[1] رمي أمسه أفرد[2] كل يوم بدم[3].

**مسألة (119)**: إذا رمى إلى الجمرة الأولى بسبع، وفرغ وقف بينها[4] وبين الجمرة الثانية يدعو[5] بمقدار سورة البقرة.

وكذلك[6] إذا رمى إلى الجمرة الثانية عدل إلى جانب اليسار، لمكان الأكمة[7]، بينها[8] وبين العقبة ودعا بمقدار[9] سورة البقرة[10].

وإذا[11] رمى إلى الجمرة الثالثة[12]، فلينصرف إلى رحله من غير وقوف ودعاء[13].

والفرق في هذه المواضع بالسنة[14]، ولا[15] سبيل للقياس[16] البتة[17]، كذلك

---

(1) (فيه) ساقط من /ب، هـ.
(2) في /أ: (وأفرد).
(3) في /أ، جـ: (بدمه).
(4) في /جـ: (بينهما).
(5) في /جـ: (ويدعوا).
(6) في /أ: (وذلك).
(7) في /أ: (لمكان الأكمل)، وفي /ب، هـ: (بمكان الأكمة).
والأكمة: تل من حجر واحد، وهو دون الجبل.
انظر: معجم مقاييس اللغة 1/ 125، ولسان العرب 12/ 20 ـ 21.
(8) في /جـ: (بينهما).
(9) في /ب، هـ: (بقد).
(10) انظر: روضة الطالبين 3/ 110، والإيضاح في المناسك / 122.
(11) في /ب: (فإذا).
(12) في /ب، هـ: (القبلية).
(13) انظر: المرجعين السابقين.
(14) في /ب، هـ: (السنة).
(15) في /أ: (لا) بدون واو.
(16) في /أ: (القياس).
(17) في /أ، ب، هـ: (اليه).

فعل رسول الله ﷺ[1]، وعساه رام[2] بذلك تيسراً وتخفيفاً وتسهيلاً.

**مسألة (120)**: إذا رمى بحصاة[3] فوقعت على بعير، فانتفض[4] البعير، فوقعت الحصاة في الجمرة أجزأته[5].

ولو وقعت على ثوب رجل فانتفض[6] فوقعت على الجمرة لم تجزه[7].

**والفرق بينهما**: أن فعل الرجل إذا نفض ثوبه منسوب إليه، ولا ينسب إلى البعير رمي، فلما انتسب[8] الرمي[9] إلى من نفض ثوبه لم يمكن[10] نسبته إلى الرامي؛ ولهذا[11] قال الشافعي ـ رحمه الله ـ: لو[12]

---

(1) أخرج البخاري عن ابن عمر ـ رضي الله عنه ـ أن رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ كان إذا رمى الجمرة التي تلي مسجد منى يرميها بسبع حصيات يكبر كلما رمى بحصاة، ثم تقدم أمامها، فوقف مستقبل القبلة رافعاً يديه يدعو، وكان يطيل الوقوف، ثم يأتي الجمرة الثانية، فيرميها بسبع حصيات يكبر كلما رمى بحصاة، ثم ينحدر ذات اليسار مما يلي الوادي فيقف مستقبل القبلة رافعاً يديه يدعو، ثم يأتي الجمرة التي عند العقبة، فيرميها بسبع حصيات يكبر عند كل حصاة، ثم ينصرف ولا يقف عندها.
انظر: صحيح البخاري كتاب «الحج» باب «الدعاء عند الجمرتين» حديث (333).

(2) (رام) ساقط من / ج.
ورمت الشيء أرومه روماً، إذا طلبته.
انظر: الصحاح 5/ 1938، والمصباح المنير / 246.

(3) في / ب، هـ: (الحصاة)، وفي / ج: (حصاة).

(4) في / ب، هـ: (وانتفض).

(5) وقطع الرافعي، والنووي بعدم الإجزاء.
انظر: الشرح الكبير 7/ 399، والمجموع 8/ 174.

(6) في / أ: (وانتفض).

(7) انظر: المرجعين السابقين.

(8) في / ج: (نسب).

(9) (الرمي) ساقط من / أ.

(10) في / أ، ج: (لم يكن).

(11) في / ب، ج، هـ: (وقد).

(12) في / ب، هـ: (ولو).

رمى بحصاة[1]، فوقعت على محمل، ثم استنت[2]، فوقعت على الجمرة أجزأته[3].

**مسألة (121)**: الرامي إذا نفض إزاره بالحصاة، فوقعت في[4] الجمرة أجزأته[5]، ولو أرسل[6] إزاره إرسالاً فانحدرت الحصاة إلى الجمرة لم تكن/ محسوبة[7]. **(124/ب)**

**والفرق بينهما**: أن النفض من جنس الرمي، ولا فرق بين أن يرمي الحصاة إلى الجمرة بيده [وبين أن يضعها في ثوبه، ثم ينفض ثوبه إلى الجمرة[8]][9] وبين أن يضعها على وتر قوس أو في[10] مقلاع[11] فيرمي بها، فكل ذلك رمي[12]، فأما إذا

(1) في /أ، جـ: (حصاة).
(2) في /ب: (اسفت).
والاستنان: جريان الشيء واطراده في سهوله، والأصل: قولهم: سننت الماء على وجهي أسنه سناً: إذا أرسلته إرسالاً.
انظر: معجم مقاييس اللغة 3/ 60، والصحاح 5/ 2141.
(3) انظر: الأم 2/ 213.
(4) في /جـ: (على).
(5) (أجزأته) ساقط من /ب، هـ.
وانظر: المجموع 8/ 282، وشرح مختصر المزني خ جـ 10 ورقة: 50 ـ ب.
(6) أرسلت الشيء: أطلقته وأهملته.
انظر: لسان العرب 11/ 285، والمصباح المنير / 226.
(7) في /ب، هـ: (مجزئه).
وانظر: المجموع 8/ 173، والشرح الكبير 7/ 398.
(8) (إلى الجمرة) ساقط من /جـ.
(9) ما بين الحاصرتين ساقط من /أ.
(10) (في) ساقط من /أ.
(11) المقلاع: الذي يرمى به الحجر.
انظر: الصحاح 3/ 1271. ولسان العرب 8/ 294.
(12) وقيل: لا يجزئه الرمي عن قوس، أو مقلاع.
انظر: المجموع 8/ 175، ومغني المحتاج 1/ 507.

أرسل إزاره، فاسترسلت الحصاة، فنزلت إلى الجمرة، فهذا وضع ووقوع[1]، لا رمي، ولو أن الرجل أتى إلى[2] الجمرة، والحصاة[3] معه[4]، فوضعها عليها لم يكن رامياً ولم تكن الحصاة محسوبة[5].

**مسألة (122)**: إذا رمى الرجل بحصاتين معاً[6] فوقعت إحداهما على الجمرة، ثم الأخرى حسبناهما واحدة[7].

ولو رمى حصاة، ثم أسرع، فأتبعها أخرى، فوقعتا[8] في الجمرة معاً حسبناهما حصاتين[9].

**والفرق بين المسألتين**: أنه إذا رماهما معاً[10]، ففعله في الرمي فعل[11] واحد فلا فائدة في تعدد الوقوع والرمي مجموع، فأما إذا تعدد الرمي، فلا يصير[12] وقوعهما معاً[13] بعدما[14] ترتب[15] فعل على فعل في الرمي، ومعقول[16] أنه لو

---

(1) في /أ: (لا وقوع).
(2) (إلى) ساقط من /ب، ج، هـ.
(3) في /أ: (والحصيات)، وفي /ج: (بالحصيات).
(4) في /أ: (معها). وساقط من /ج.
(5) انظر: الشرح الكبير 7/ 398، والمجموع 8/ 173.
(6) (معا) ساقط من /ب، هـ.
(7) انظر: الأم 2/ 213، والمجموع 8/ 176.
(8) في /أ، ب: (فوقعا).
(9) على أصح الوجهين.
انظر: الشرح الكبير 7/ 399، والمجموع 8/ 177.
(10) (معا) ساقط من /أ.
(11) (فعل) ساقط من /ج.
(12) في /ج: (فلا يصيره).
(13) (معا) ساقط من /ج.
(14) (ما) ساقط من /ج.
(15) في /أ: (ترتيب).
(16) في /ج: (فمعقول).

رمى سبع[1] حصيات دفعة واحدة فإنها محسوبة حصاة واحدة في نص الشافعي ـ رحمه الله .. ولم يفصل في نصه بين أن تقع على الجمرة معاً[2] وبين أن تقع مرتبة[3] متعاقبة[4].

**مسألة (123)**: إذا رمى إلى الجمرة[5] بحصاة واحدة كبيرة، ثم أخذها، وكسرها، فرمى[6] منها إلى تلك الجمرة في ذلك اليوم ست حصيات لم تحسب[7] الست[8]، ولو رمى بسبع[9] حصيات دفعة واحدة إلى جمرة واحدة حسب[10] له حصاة واحدة[11]. فلو[12] أخذ منها ستاً[13] ورماها إلى تلك الجمرة في ذلك اليوم، فالقياس[14] يقتضي[15] أنها محسوبة[16].

**والفرق بين المسألتين**: أنه إذا رمى إليها بالحصاة[17] الكبيرة حسبت كلها لا

---

(1) في / جـ: (بسبع).
(2) في / ب، هـ: (دفعة واحدة).
(3) في / أ، هـ: (مترتبه)، وساقط من / جـ.
(4) انظر: الأم 2/ 213، ومختصر المزني / 68.
(5) في / جـ: (جمرة).
(6) في / جـ: (ورمى).
(7) في / أ: (تحسب) بدون لم، وفي / ب، هـ: (لم تحتسب).
(8) والأصح أنها تحسب.
انظر: الشرح الكبير 7/ 399 ـ 400، والإيضاح في المناسك / 110.
(9) في / ب، هـ: (سبع).
(10) في / ب، جـ، هـ: (حسبت).
(11) (واحدة) ساقط من / جـ.
وانظر: المجموع 8/ 176، والإيضاح في المناسك / 110.
(12) في / جـ: (فإذا).
(13) في / أ: (شيئاً).
(14) في / ب: (والقياس).
(15) (يقتضي) ساقط من / ب، جـ، هـ.
(16) انظر: المجموع 8/ 172، والإيضاح في المناسك / 110.
(17) في / أ: (الحصاة).

بعضها، وهي حصاة واحدة، فإذا[1] كسرها فأبعاضها أبعاض الحصاة المحسوبة، بخلاف ما إذا[2] رمى بسبع[3] حصيات حسبنا له واحدة، وليست بواحدة، فإذا[4] أخذ[5] منها ستاً[6] ورماها[7] بها[8]، فالواحدة التي لم يأخذها تكفي في[9] الاحتساب الأول، ولم نجعل السبع واحدة محسوبة، ولكن حسبنا[10] منها واحدة، ولم نحتسب ما سواها[11].

فإن قيل: تلك الواحدة غير متعينة.

قلنا: صارت متعينة لما التقط ستاً[12] وأعاد رميها.

**مسألة (124)**: إذا حلق المحرم ثلاث شعرات معاً[13] فعليه دم[14]. ولو حلق شعرات كثيرة في أوقات متباينه ففي[15] كل شعرة مد[16].

---

(1) في /ب، هـ: (وإذا).
(2) في /ب، هـ: (فأما إذا)، وفي /ج: (فإذا).
(3) في /ب، ج، هـ: (سبع).
(4) في /أ: (وإذا).
(5) (أخذ) ساقط من /ب.
(6) في /أ: (شيئاً).
(7) في /ب، ج، هـ: (فرماها).
(8) (بها) ساقط من /أ، ج.
(9) (في) ساقط من /أ.
(10) في /ج: (حسبت).
(11) في /أ: (لم تحتسب منها ما سواها).
(12) في /أ: (شيئا).
(13) في /ب، هـ: (دفعة واحدة).
(14) لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَحْلِقُوا رُءُوسَكُمْ حَتَّىٰ يَبْلُغَ الْهَدْيُ مَحِلَّهُ ۚ فَمَن كَانَ مِنكُم مَّرِيضًا أَوْ بِهِ أَذًى مِّن رَّأْسِهِ فَفِدْيَةٌ مِّن صِيَامٍ أَوْ صَدَقَةٍ أَوْ نُسُكٍ﴾ (البقرة: جزء من الآية 196). وقوله: لا تحلقوا رؤوسكم: أي شعر رؤوسكم. والشعر اسم جنس أقل ما يقع على ثلاث.
انظر: المجموع 7/ 369، 372، 374، والشرح الكبير 7/ 466.
(15) في /ج: (متتابعة فعلى).
(16) على الأصح.
انظر: المجموع 7/ 380، ومغني المحتاج 1/ 521.

والفرق بين المسألتين: أنه إذا حلق ثلاث[1] شعرات[2] في وقت واحد، فقد أكمل جناية الحلق في حالة واحدة إذ[3] لا فرق بين حلق جميع الرأس وبين حلق ثلاث شعرات، بخلاف ما إذا[4] فرق الأفعال فكل فعل[5] جناية منقطعة[6] عن الجناية السابقة، والجناية اللاحقة. وإذا[7] انفردت/ الجناية (125/أ) بنفسها انفردت بجبرانها، كالجناية على الأبدان إذا اندملت[8].

**مسألة (125):** أفعال الرسول ـ ﷺ ـ في يوم النحر: الرمي، والحلق، والنحر، والطواف، والمستحب، والأفضل في الترتيب ترتيب رسول الله ـ ﷺ ـ فإنه رمى، ثم نحر، ثم حلق، ثم طاف[9]. فلو[10] قدم الناسك[11] على الرمي

---

(1) في /ج: (ثلاثا).

(2) (شعرات) ساقط من /ج.

(3) في /ج: (ولا).

(4) في /أ: (بخلاف بين ما إذا)، وفي /ب: (فأما إذا).

(5) في /أ: (وكل فعلت).

(6) في /أ: (منقطة).

(7) في /ب: (فإذا).

(8) تقدم بيان معناه.

(9) لحديث أنس بن مالك ـ رضي الله عنهما ـ أن رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ أتى منى. فأتى الجمرة فرماها، ثم أتى منزله بمنى ونحر، ثم قال للحلاق، خذ وأشار إلى جانبه الأيمن، ثم الأيسر، ثم جعل يسطيه الناس». رواه مسلم.
انظر: صحيح مسلم كتاب «الحج» باب «بيان أن السنة يوم النحر أن يرمي. ثم ينحر، ثم يحلق...» حديث (1305).
وانظر: هداية السالك 4/ 1444، والشرح الكبير 7/ 379 ـ 380.

(10) في /ب، هـ: (ولو).

(11) في /أ، ج: (المناسك).

الطواف[1] والنحر فلا حرج[2] عليه[3]، ولو قدم عليه[4] الحلاق لم يجز ذلك في أحد القولين[5].

**والفرق بينهما**: أن الطواف والنحر من جملة المناسك المحضة كما أن الرمي من جملة المناسك، ولا[6] يجب مراعاة الترتيب في مناسك ذلك اليوم.

[وأما[7] الحلاق فمحظور نسك يستباح[8] في ذلك اليوم][9] ولا[10] يستباح إلا بعد التحلل الأول وهو الرمي، فإذا قدم الحلاق على الرمي صادف صلب الإحرام المطلق وتمخض جناية توجب فدية[11]، وصارت[12] منزلته قبل الرمي منزلة[13]

---

(1) في /أ، جـ: (والطواف).

(2) لحديث ابن عباس ـ رضي الله عنهما ـ: «قال رجل للنبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ زرت قبل أن أرمي قال: لا حرج. قال: حلقت قبل أن أذبح قال: لا حرج. قال: ذبحت قبل أن أرمي، قال: لا حرج». رواه البخاري ومسلم. واللفظ للبخاري.
انظر: صحيح البخاري كتاب «الحج» باب «الذبح قبل الحلق» حديث (304)، وصحيح مسلم كتاب «الحج» باب «من حلق قبل النحر، أو نحر قبل الرمي» حديث (1307)، والمجموع 8/ 160، والشرح الكبير 7/ 380.

(3) (عليه) ساقط من /ب، جـ، هـ.

(4) (عليه) ساقط من /أ.

(5) ويلزمه دم. القول الثاني: أنه يجوز ولا دم عليه.
انظر: السلسلة خ. ورقة: 53 ـ أ، 54 ـ أ، والشرح الكبير 7/ 380 ـ 381، والمجموع 8/ 205، 207.

(6) في /أ: (فلا).

(7) في /ب، هـ: (فأما).

(8) في /أ: (فهو يستباح).

(9) ما بين الحاصرتين ساقط من /جـ.

(10) في /ب، هـ: (فلا).

(11) في /ب: (قربه).

(12) في /أ: (وصار).

(13) في /أ: (ومنزلة).

التقليم[1]، أو لبس[2] المخيط قبل الرمي. ولو ارتكب[3] من ذلك شيئاً التزم دماً[4].

فأما إذا حكمنا في الحلاق بالقول الثاني وهو: أنه من جملة المناسك[5]، صارت منزلته منزلة الرمي والطواف، ولا ترتيب في شيء منها على جهة اللزوم، فإن شاء قدم الحلق على الرمي وإن شاء أخره، ولا يتعلق بالنحر[6] تحلل[7]، وإنما يتعلق[8] التحلل بالرمي والحلاق والطواف[9]، فأما السعي فربما يكون في ذلك اليوم وربما لا يكون؛ لأن[10] الحاج إذا اتسع له الوقت، فدخل مكة، فطاف[11] وسعى قبل الوقوف لم يلزمه إعادة السعي عقيب الطواف[12] يوم النحر[13]. [وإن لم يسبق منه سعي لزمه السعي عقيب الطواف يوم النحر[14]][15]. فإذا[16] جعلنا الحلاق من

(1) في /ب، جـ، هـ: (القلم).
(2) في /جـ: (وليس).
(3) في /أ: (زال).
(4) في /أ: (ما).
(5) وهو القول الصحيح من قولي الشافعي رحمه الله.
انظر: الأم 2/ 211، والمجموع 8/ 205، والشرح الكبير 7/ 381.
(6) في /ب: (ولا تعلق النحر).
(7) انظر: المجموع 8/ 228، والايضاح في المناسك / 118.
(8) في /ب: (يقع).
(9) في /ب، هـ: (والحلق والطواف)، وفي /جـ: (والطواف والحلق).
وانظر: المرجعين السابقين.
(10) في /جـ: (فان).
(11) في /أ، جـ: (وطاف).
(12) (عقيب الطواف) ساقط من /أ، جـ.
(13) انظر: الايضاح في المناسك /87، 118.
(14) في /أ: (قبل الوقوف لم يلزمه السعي).
وانظر: المرجع السابق.
(15) ما بين الحاصرتين ساقط من /ب، هـ.
(16) في /جـ: (واذا).

جملة[1] المناسك وجعلنا أسباب التحلل ثلاثة[2] فالخروج الأول يقع باثنين منها[3]، وذلك نصفها[4]، وإذا لم نجعل الحلاق نسكاً: جعلنا أسباب[5] التحلل[6] اثنين الرمي والطواف ويكون الخروج الأول بأحدهما[7] وهو النصف. والتحلل الثاني يقع أبداً بالنصف الثاني[8].

**مسألة (126)**: قال بعض مشايخنا[9]: من دخل مكة بغير إحرام فليس عليه قضاء الإحرام إلا أن يصير حطاباً، فإذا[10] صار من الحطابين بمكة فعليه قضاء ذلك[11] الإحرام[12].

[**والفرق**: أنه إذا لم يصر حطاباً، فمتى ما خرج لقضاء الإحرام][13] المتروك

(1) (جملة) ساقط من / أ، ب، هـ.
(2) في / ب، هـ: (التحلل الى ثلاثة).
(3) (منها) ساقط من / ج.
وانظر: المجموع 8/ 229، والإيضاح في المناسك / 118.
(4) قال المؤلف ـ رحمه الله ـ في السلسلة خ. ورقة: 53 ـ ب تعليلاً لكون الإثنين نصف أسباب التحلل الثلاثة.؛ «لأن هذه الأفعال لا تحتمل التبعيض والتجزئة فنصفها اثنان كالطلاق الثلاث نصفها طلقتان والأقراء الثلاثة نصفها قرءان، فكذلك نصف هذه الأسباب الثلاثة سببان» أ. هـ.
(5) في / ب، هـ: (الأسباب).
(6) (التحلل) ساقط من / ب، هـ.
(7) في / أ، ب: (أحدهما).
(8) انظر: المجموع 8/ 229، والإيضاح في المناسك / 118.
(9) ومنهم: ابن القاص.
انظر: التلخيص. خ. ورقة: 29 ـ ب.
(10) في / أ: (واذا).
(11) (ذلك) ساقط من / أ.
(12) في القول الذي لا يوجب الإحرام على الحطابين. وهو المذهب.
انظر: التلخيص خ. ورقة: 29 ـ ب، وإعلام الساجد بأحكام المساجد / 176 ـ 177، والمجموع 7/ 11.
(13) ما بين الحاصرتين ساقط من / أ.

التزم بالدخول[1] المستأنف إحراماً مستأنفاً، فلا يتصور منه قضاء[2] ذلك الإحرام الأول، بخلاف ما إذا[3] صار من الحطابين، فخرج للاحتطاب[4] لم يلتزم إحراماً لدخول مكة، فتمكن من قضاء ذلك[5] الإحرام المتروك[6]، واعترض[7] بعض مشايخنا على هذه الطريقة، فقال: إنها ليست بمستقيمة؛ لأن هذا الرجل لا/ يخلو (125/ب) في الأصل[8] من أحد احتمالين:

إما أن يكون قضاء هذا الإحرام فرضاً عليه، وإما أن لا يكون قضاؤه[9] فرضاً عليه[10].

فإن كان فرضاً في الأصل فهو في ذمته بكل حال إلى أن يتصور قضاؤه، وإن[11] لم يكن فرضاً في الأصل استحال أن يصير[12] فرضاً عليه في الحالة الثانية بأن يصير حطاباً[13]، وطريقة هذا المعترض أصح وأسد[14] إن شاء الله.

**مسألة (127)**: إذا قال الرجل في وصيته ادفعوا من ثلثي خمسين ديناراً إلى فلان؛

(1) في /أ: (للدخول).
(2) (قضاء) ساقط من /ج.
(3) في /ب، ج، هـ: (واذا).
(4) في /ج: (إلى الاحتطاب).
(5) (ذلك) ساقط من /أ.
(6) في /ب: (للنزول).
(7) في /ب، هـ: (اعترض) بدون واو.
(8) في /أ: (لا يخلو في أصل).
(9) (قضاؤه) ساقط من /أ، ج.
(10) (عليه) ساقط من /أ، ج.
(11) في /أ: (أوان).
(12) في /ب، هـ: (يكون).
(13) نقل النووي ـ رحمه الله ـ هذا الاعتراض عن المؤلف.
انظر: المجموع 7/ 18.
(14) في /أ: (وأشف)، وفي /ب، هـ: (ايد).

ليحج[1] فلان[2] حجة لنفسه، ومات الموصي، فطلب صاحب الوصية وصيته ولم يرد الحج وجب دفع[3] الوصية إليه[4].

ومثله[5] لو قال في وصيته: ادفعوا إليه مائة دينار، ليحج عني، وكان أجرة مثله خمسين ديناراً، فقال[6] ادفعوا إلي[7] خمسين ديناراً[8] وهو قدر المحاباة[9]، فإنها وصية منه لي وادفعوا خمسين ديناراً إلى أجير؛ ليحج[10] عنه لم يستحق من المائة شيئاً[11].

**والفرق بينهما**: أن الوصية في المسألة الأولى وقعت له وهي غير معلقة بعقد؛ لأنه أوصى بتمليكه، ثم ذكر جهة يتخير ذلك الرجل فيها فإن شاء صرف الوصية إليها وإن شاء لم يصرف، بخلاف[12] المسألة الثانية [فإنه إنما وصى[13] الموصي بمحاباته بخمسين ديناراً على شرط عقد يقبله، ويلزمه[14] حكمه، ويقوم[15] بموجبه][16]،

---

(1) في /أ: (يحج).
(2) في /ب، هـ: (عنه).
(3) في /أ: (وجب عليه دفع).
(4) وقيل: بتعين الصرف للحج رعاية لغرض الموصي.
انظر: تحفة المحتاج 7/ 12 ـ 13، وروضة الطالبين 6/ 106.
(5) في /ب، ج، هـ: (وبمثله).
(6) في /أ: (وقال).
(7) في /أ: (إليه)، وفي /ب، هـ: (لي).
(8) (ديناراً) ساقط من /ب، هـ.
(9) المحاباة: المسامحة. مأخوذ من حبوته إذا أعطيته.
انظر: لسان العرب 14/ 162، والمصباح المنير / 120.
(10) في /أ، ب، هـ: (يحج).
(11) انظر: شرح مختصر المزني. خ. ج 4 ورقة: 55 ـ ب.
(12) في /أ، ب، هـ: (فأما في).
(13) في /ج: (فانما رضى).
(14) في /ج: (ويلتزم).
(15) في /أ: (ويقول).
(16) ما بين الحاصرتين ساقط من /ب، هـ.

فإذا امتنع عن قبول ذلك العقد والتزام[1] حكمه سقطت الوصية بإسقاطه، وكذلك القول في البيع مثل أن يقول الرجل في مرض موته بعت منك هذا العبد بمائتي[2] درهم[3] وهو يساوي ثلاثمائة، ويموت الموصي البائع، فيقول المشتري: إن المحاباة وصية لي[4]، فسلموا إلي من[5] ماله ذلك المقدار[6] ولا أريد البيع لم يستحق تلك المحاباة إلا بثبوته[7] على البيع.

**مسألة (128)**: المحرم إذا رمى بسهم[8] من الحل فاخترق سهمه الحرم[9]، ثم جاوز إلى الحل فأصاب صيداً، فقتله فعليه جزاؤه[10]، وكذلك - أيضاً[11] - الحلال فإن المحرم، والحلال في حرمة الحرم سواء[12].

ولو أن الحلال أرسل كلبه[13] من الحل[14]، فتحامل على الصيد[15]، فتحصن الصيد في الحرم[16]، فدخل الكلب الحرم[17]، وخرج إلى الحل، وقتل ذلك

(1) في /ج: (والتزم).
(2) في /ج: (بمائتين).
(3) (درهم) ساقط من /ج.
(4) (لي) ساقط من /أ، ج.
(5) (من) ساقط من /أ.
(6) (المقدار) ساقط من /أ.
(7) في /أ: (مرسه)، وفي /ج: (مرتبه).
(8) في /ب، هـ: (سهم).
(9) (الحرم) ساقط من /ب، ج، هـ.
(10) انظر: الشرح الكبير 7/ 485، والوجيز 1/ 127، وشرح مختصر المزني خ. ج 4. ورقة: 58 - ب.
(11) (أيضاً) ساقط من /ب، ج، هـ.
(12) انظر: الشرح الكبير 7/ 509، وروضة الطالبين 3/ 164، والمجموع 7/ 443.
(13) في /ج: (كلباً).
(14) في /ب، هـ: (أرسل من الحل كلباً).
(15) في /أ: (صيد).
(16) في /ب، ج، هـ: (بالحرم).
(17) في /ب، هـ: (الى الحرم).

الصيد، فليس على الحلال جزاؤه[1].

**والفرق بين الكلب والسهم**[2]: أن الكلب مختار فربما[3] يرسله مرسله[4] إلى جهة[5]، فيميل إلى جهة أخرى إذا مال الصيد إليها؛ فلهذا [لم يلزم الحلال جزاؤه][6]، بخلاف[7] السهم، فلا[8] اختيار له وكان في وسع الرامي أن يتجاوز[9] بسهمه عن سمت[10] الحرم إلى الحل فإذا لم يفعل، فكأنه قصد الحرم بالرمي.

وفي مسألة[11] الرمي قول آخر: أنه[12] لا ضمان عليه[13].

---

(1) قال الرافعي والنووي: «إنما لا يجب الضمان إذا كان للصيد مفر آخر. فأما إذا تعين دخوله الحرم عند الهرب، فالضمان واجب لا محاله سواء كان المرسل عالماً بالحال، أو جاهلاً، غير أنه لا يأثم إذا كان جاهلاً».
انظر: الشرح الكبير 7/ 510، والمجموع 7/ 443.

(2) في /أ: (السهم) بدون واو.

(3) في /ب، ج، هـ: (وربما).

(4) في /ج: (مرسل).

(5) (جهة) ساقط من /أ، ج.

(6) ما بين الحاصرتين ساقط من /ب، ج، هـ.

(7) في /ب، ج، هـ: (فأما).

(8) في /أ: (فلأنه لا).

(9) في /ب: (تجاوز)، وفي /ج: (يتجانف).

(10) السمت: القصد.
انظر: الصحاح 1/ 254، والمصباح المنير / 281.

(11) (مسألة) ساقط من /ب، ج، هـ.

(12) في /أ: (أن).

(13) والأصح: أنه يضمن.
وذكرهما النووي والرافعي: وجهين.
والوجهان في مسألة الحلال، أما المحرم فعليه الجزاء قولاً واحداً.
انظر: الشرح الكبير 7/ 485، 509، وروضة الطالبين 3/ 164، وشرح مختصر المزني. خ. ج 4. ورقة: 58 ـ ب.

والقولان في الرمي مبنيان على من[1]/ جرح شخصاً في حالة الضمان، ثم **(126/أ)** اعترضت حالة أخرى تنافي الضمان، ثم ارتفعت تلك الحالة المعترضة وحدثت حالة ثالثة. وذلك مثل الذمي يجرحه جارح، ثم ينقض العهد[2] ويصير حربياً[3] والجراحة تسري[4]، ثم يعود إلى الذمية[5]، ففيها[6] قولان:

أحدهما: أن الحالة العارضة تؤثر[7] في مقدار[8] الضمان. [فعلى هذا أثرت الحالة العارضة في إيجاب الضمان][9].

والثاني: أنها لا تؤثر في مقدار الضمان[10]. فعلى هذا لا تؤثر الحالة العارضة[11] في إيجاب الضمان.

**مسألة (129)**: المحرم إذا قتل ظبية فعليه شاة[12].

ولو[13] جنى عليها[14] جناية ينقص عشرها، فقد قال الشافعي ـ رحمه الله ـ:

---

(1) (من) مكرر في /أ.
(2) في /أ: (وينقض عهده)، وفي /ج: (فينقض العهد).
(3) في /أ: (حديثاً).
(4) في /ب: (تسر).
(5) في /ب، هـ: (الذمة).
(6) في /ب: (ففيه).
(7) (تؤثر) ساقط من /ب.
(8) في /ب: (ايجاب).
(9) ما بين الحاصرتين ساقط من /أ، ب.
(10) انظر: السلسلة خ. ورقة: 142 ـ أ، وروضة الطالبين 9/ 170.
(11) (العارضة) ساقط من /أ.
(12) وقيل: عنز.
انظر: الشرح الكبير 7/ 503، 506، ومغني المحتاج 1/ 526.
(13) في /ب، هـ: (فإن)، وفي /ج: (وإن).
(14) في /أ: (عليه).

«عليه ثمن عشر شاة[1]». [ولم يوجب عليه عشر شاة. قال المزني: «عشر شاة][2] أولى[3] بأصله[4]».

**والفرق بينهما:** ـ على أصل الشافعي ـ رحمه الله ـ: أنا إذا قابلنا ظبية بشاة تيسرت المقابلة.

[وإذا قابلنا العشر بالعشر تعذرت المقابلة][5]؛ لأنه ربما[6] يحتاج أن[7] يشتري عشر شاة على الشيوع، وفي الشيوع، والشركة[8] ضرورة، وجزاء الصيد[9] يقتضي الترفيه، والتخفيف؛ ولهذا[10] أوجبنا في خمس من الإبل شاة ولم نوجب جزءًا[5] من بعير[11]، ثم[12] لما كثرت[13] الإبل، وصارت[14] ضرورة الشركة

(1) انظر: مختصر المزني / 71. قال النووي: «قال جمهور الأصحاب: الحكم ما قاله المزني، وإنما ذكر الشافعي القيمة؛ لأنه قد لا يجد شريكاً في ذبح شاة، فأرشده إلى ما هو أسهل؛ لأن جزاء الصيد على التخيير. فعلى هذا هو مخير إن شاء أخرج عشر المثل، وإن شاء صرف قيمته في طعام، وتصدق به، وإن شاء صام عن كل مد يوما. ومن الأصحاب من أخذ بظاهر النص وقال: الواجب عشر القيمة، وجعل في المسألة قولين: المنصوص، وتخريج المزني» أ. هـ. المجموع 7/ 432 ـ 433.

(2) ما بين الحاصرتين ساقط من / أ.

(3) في / أ: (مثلاً أولى).

(4) انظر: مختصر المزني / 71.

(5) ما بين الحاصرتين ساقط من / أ.

(6) (ربما) ساقط من / أ، جـ.

(7) في / أ: (يحتاج إلى أن).

(8) في / ب، هـ: (المشاركة).

(9) (وجزاء الصيد) ساقط من / أ، جـ.

(10) في / ب، جـ، هـ: (ولذلك).

(11) انظر: الشرح الكبير 7/ 507.

(12) (ثم) ساقط من / أ، جـ.

(13) في / أ: (ذكرت).

(14) في / أ: (فصارت).

مأمونة عدلنا إلى المجانسة، فأوجبنا[1] فيها من جنسها[2]، وأيضاً فإنا لو[3] قابلنا العشر بالعشر[4]؛ للزمنا[5] مقابلة العضو بالعضو حتى إذا[6] جنى على الرِجْل لزمنا أن نوجب عليه مقابلتها[7] بالرِجْل، ثم لا يتصور أن يشتري من شاة رِجْلاً، وهي حية، وهذا شرط الجزاء في الصيد[8].

**مسألة (130)**: الصيد الذي لا مثل له من جهة الخلقة مثل الطيور التي هي أصغر من الحمام إذا قتله المحرم وجبت[9] عليه قيمته، واعتبار القيمة[10] في مكان الإتلاف لا بمكة[11]. والصيد الذي له مثل من جهة الخلقة إذا أردنا العدول إلى الإطعام قومنا[12] مثله بمكة لا في موضع الإتلاف[13].

**والفرق بينهما**: أن الصيد إذا لم يكن له مثل لم نوجب[14] إلا قيمته مصروفة إلى

(1) في /ب، هـ: (وأوجبنا).
(2) ففي خمس وعشرين ـ مثلاً ـ بنت مخاض.
(3) (لو) ساقط من /أ.
(4) (بالعشر) ساقط من /ب، هـ.
(5) في /ب، هـ: (لزمنا).
(6) في /أ: (حتى انه اذا).
(7) في /ج: (مقابلة).
(8) أي أن المثل ليس معتبرا على التحقيق، والتحديد، بل المعتبر التقريب، وليس معتبراً في القيمة، بل في الصورة، والخلقة.
انظر: المجموع 7/ 428، والشرح الكبير 7/ 502.
(9) في /أ: (وجب).
(10) في /ب: (قيمته).
(11) انظر: مغني المحتاج 1/ 526، وتحفة المحتاج 4/ 188 ـ 189.
(12) (قومنا) مكانها بياض في /ب.
(13) في /ب، ج، هـ: (إتلاف الصيد).
وانظر: الشرح الكبير 7/ 500 ـ 501، وروضة الطالبين 3/ 156.
(14) في /ب، ج، هـ: (يجب).

الطعام؛ ليطعم[1]، أو يقابل[2] كل مد بصوم يوم، وقيمة المتلف تعتبر في محل الإتلاف[3].

فأما الصيد الذي له مثل إذا[4] قتله، فالواجب عليه مثله بمكة لمساكينها. فإذا[5] أراد العدول إلى تقويم المثل للإطعام[6]، أو للصيام[7] وجب مراعاة قيمة المثل في مكان استحقاق المثل، ومكان استحقاقه مكة[8]؛ فلهذا[9] اعتبرنا القيمة بها[10].

**مسألة (131):** المحرم إذا خصى[11] صيداً وجب عليه[12] قيمة[13] ما نقص[14]. ولو فدى ظبياً، أو ظبية[15] بخصي من الغنم أجزأه[16]

---

(1) (ليطعم) ساقط من /ب، هـ.

(2) في /ب، هـ: (ويقابل) بدون الألف قبل الواو.

(3) انظر: روضة الطالبين 3/ 156، والشرح الكبير 7/ 499.

(4) في /ب، هـ: (فإذا).

(5) في /أ: (وإن).

(6) في /أ: (والطعام).

(7) في /أ: (أو الصوم)، وفي /ب، هـ: (أو الصيام).

(8) لقوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَقۡتُلُواْ ٱلصَّيۡدَ وَأَنتُمۡ حُرُمٞۚ وَمَن قَتَلَهُۥ مِنكُم مُّتَعَمِّدٗا فَجَزَآءٞ مِّثۡلُ مَا قَتَلَ مِنَ ٱلنَّعَمِ يَحۡكُمُ بِهِۦ ذَوَا عَدۡلٖ مِّنكُمۡ هَدۡيَۢا بَٰلِغَ ٱلۡكَعۡبَةِ أَوۡ كَفَّٰرَةٞ طَعَامُ مَسَٰكِينَ أَوۡ عَدۡلُ ذَٰلِكَ صِيَامٗا لِّيَذُوقَ وَبَالَ أَمۡرِهِۦۗ عَفَا ٱللَّهُ عَمَّا سَلَفَۚ وَمَنۡ عَادَ فَيَنتَقِمُ ٱللَّهُ مِنۡهُۚ وَٱللَّهُ عَزِيزٞ ذُو ٱنتِقَامٍ ٩٥﴾. المائدة.

وانظر: المرجعين السابقين.

(9) في /ب، ج، هـ: (فلذلك).

(10) في /أ: (بهذه).

(11) في /ب: (اخصى).

والخصاء: سل الخصيتين وقطعهما.

انظر: الصحاح 6/ 2328، والمصباح المنير / 171.

(12) في /ج: (عليه مثل).

(13) (قيمة) ساقط من /ب، ج، هـ.

(14) انظر: الاستغناء في الفرق والاستثناء 2/ 641.

(15) في /ب، هـ: (ظبية أو ظبيا).

(16) في /ج: (اجزاؤه).

الفداء[1]. وإنما كان كذلك؛ لأن لحم الخصيان من الحيوانات[2] أسمن[3] من لحم الفحول والرغبة فيه أكثر، فلا يعد ذلك ـ فيه[4] ـ نقصاً؛ ولهذا قلنا: يجوز في الضحايا[5] والهدايا الخصي من الغنم[6]. بخلاف/ ما إذا[7] جنى على صيد[8] بخصيه[9]، فذلك[10] جرح (126/ب) ونقص[11] وجناية منه[12] على تلك[13] الصيد والجنايات على الصيد[14] مضمونة بكل حال.

وهذه النكتة تقتضي جواز مقابلة الفحل من الصيود بالخصي من الغنم؛ لأن الشافعي ـ رضي الله عنه ـ لا يشترط مقابلة الذكورة بالذكورة والأنوثة بالأنوثة[15] شرطاً لازماً[16]، ولكنه قال[17]: «يفدي الذكر بالذكر والأنثى بالأنثى ويفدي[18] بالأناث أحب إلي[19]»، ثم قال مشايخنا ـ في تفسير هذه[20] المسألة ـ: أراد الأنثى

(1) انظر: مغني المحتاج 1/ 526.
(2) في /أ، ج: (الحيوان).
(3) في /أ، ج: (اشهى).
(4) (فيه) ساقط من /ب، ج، هـ.
(5) في /ب، هـ: (فلذلك قبلنا في الضحايا).
(6) انظر: المجموع 8/ 401 ـ 402، وروضة الطالبين 3/ 196.
(7) في /ب، ج، هـ: (فأما اذا).
(8) في /ب، هـ: (الصيد).
(9) في /ب، هـ: (فأخصاه)، وفي /ج: (فخصاه).
(10) (فذلك) ساقط من /ج.
(11) في /ب: (نقص وجرح).
(12) (منه) ساقط من /ب، هـ.
(13) في /ب، ج، هـ: (بدن).
(14) في /ب، ج، هـ: (الصيود).
(15) (الأنوثة) ساقط من /أ.
(16) في /أ: (شرط لازم).
(17) في /أ: (قد).
(18) في /أ، ج: (والفدى).
(19) انظر: مختصر المزني / 71.
(20) (هذه) ساقط من /أ، ج.

التي لم تلد، فإن لحمها أطيب، وأما[1] التي ولدت، فلحم الذكر أطيب منها[2].

فإن قال قائل: الخصاء[3] في الحيوانات[4] غير موضوع موضع الجنايات، ولكنه نوع[5] استصلاح[6]، وقد قلتم: لا جزاء ولا غرامة على من قطع بعض[7] الأغصان من شجرة حرمية استصلاحاً[8] وتشذيباً[9] [10].

فهلا قلتم: بسقوط[11] جزاء الصيد على[12] من خصى فحلاً من الصيود[13].

قلنا: الخصاء في الحيوانات المملوكة للناس[14] نوع مصلحة في بعض

---

(1) في /ب، ج، هـ: (فأما).

(2) وقال القاضي أبو حامد في تفسير المسألة: هذا إذا كان يريد أن لا يذبح الجزاء، بل يخرج قيمته طعاما؛ لأن قيمة الأنثى أكثر من قيمة الذكر. فأما إذا أراد ذبحه، فالذكر أفضل.
انظر: شرح مختصر المزني خ. جـ 4 ورقة: 60 ـ ب، والمجموع 8/ 397.

(3) في /أ: (فالخصى).

(4) في /ب: (الحيوان).

(5) (نوع) ساقط من /جـ.

(6) في /ب: (اصطلاح).

(7) (بعض) ساقط من /ب، هـ.

(8) في /ب: (أغصان شجرة الحرم اصطلاحاً)، وفي /هـ: (أغصان شجرة الحرم استصلاحاً).

(9) (وتشذيبا) ساقط من /ب، هـ.
والشذب: ما يقطع من أغصان الشجرة المتفرقة. وكل شيء هذبته بتنحية غيره عنه، فقد شذبته.
انظر: لسان العرب 1/ 486، والصحاح 1/ 152.

(10) قال الرافعي والنووي: «إذا قطع غصناً من شجرة حرمية ولم يخلف، فعليه ضمان النقصان، وسبيله سبيل جرح الصيد وإن أخلف في تلك السنة، لكون الغصن لطيفاً، كالسواك وغيره فلا ضمان» أ. هـ.
الشرح الكبير 7/ 511، والمجموع 7/ 449.

(11) في /ب، ج، هـ: (فهلا اسقطتم).

(12) (على) ساقط من /أ.

(13) في /ب، هـ: (على من أخصاه).

(14) في /أ: (في الناس).

الأحوال، وتلك المصلحة راجعة إلى تدبير الملك، فأما إذا خصى الصيد، فليس هذا الفحل مصلحة للصيد[1] حتى يصير معذوراً بقصد تلك[2] المصلحة فتمخض جناية.
ووزان تشذيب أغصان[3] الحرم تقليم حوافر الصيد إذا طالت حوافره[4]، وتعينت المصلحة في تقليمها[5] فإذا فعله المحرم على جهة[6] المصلحة لم يلزم[7] بذلك جزاء؛ لأن ذلك لا يعد نقصاً وجناية؛ ولهذا[8] لم نجعل تقليم الأظافر[9] مانعاً من الرد بالعيب في البيع، وألحقنا به[10] ختان[11] الغلام وخفض[12] الأمة[13].

**مسألة (132)**: السمين من الصيد مضمون بالسمين من النعم[14].

---

(1) في /أ: (المصيد).
(2) (تلك) ساقط من /أ.
(3) (أغصان) ساقط من /ج.
(4) في /ب، هـ: (حوافرها).
(5) في /ب، هـ: (قطعها).
(6) في /ب، هـ: (هذه).
(7) في /أ، ج: (يلتزم).
(8) في /ب، هـ: (ولذلك).
(9) في /ج: (الاظفار)، وفي /هـ: (الاظافير).
(10) في /أ: (وألحقناه).
(11) الختان: موضع القطع من الذكر.
انظر: معجم مقاييس اللغة 2/ 245، والصحاح 5/ 2107.
(12) الخفض: مثل الختان للغلام. ولا يطلق إلا على الجارية.
انظر: الصحاح 3/ 1074، والمصباح المنير / 175.
(13) لأن هذه ليست عيوب توجب رد المبيع، فإذا فعلها المشتري في المبيع لا تمنع الرد بالعيب.
وقد ذكر الرافعي والزركشي ضابطاً لذلك فقالا: «وكل عيب يوجب الرد على البائع يمنع الرد إذا حدث عند المشتري، وما لا يرد به على البائع لا يمنع الرد إذا حدث عند المشتري».
انظر: الشرح الكبير 8/ 329، 351، والمنثور في القواعد 3/ 108، والمجموع 12/ 239 ـ 240، 322.
(14) في /أ: (الغنم).
وانظر: المجموع 7/ 431، ومغني المحتاج 1/ 526.

والحامل من الصيد غير مضمون[1] بالحامل من النعم[2] [3].

**والفرق بينهما**: أن الحمل[4] في الصيد زيادة صفة، والجنين في بطنها صيد آخر، والمقصود من الجزاء الذبح؛ لإيصال اللحم إلى المساكين، ولحم الحامل[5] في الصفة دون لحم الحائل[6] وفضيلة[7] الحامل[8] من النعم[9] تتبين[10] في النتاج[11] والدر والنسل، وليس ذلك[12] من مقاصد جزاء الصيد. والوجه مقابلتها بغير[13] الحامل[14]، فإذا[15] لم يسقط الجنين لم يفرد[16] الجنين[17] بالضمان ما دام مستكناً[18].

---

(1) في / ج: (مضمونة).
(2) في / أ: (الغنم).
(3) ولكن يقابل الصيد الحامل بمثله، ولا يذبح الحامل، بل يقوم المثل حاملاً ويتصدق بقيمته طعاماً أو يصوم.
انظر: المجموع 7/ 433، والشرح الكبير 7/ 506.
(4) في / ب، هـ: (وانما كان كذلك لأن الحمل).
(5) في / أ: (بخلاف لحم الحامل).
(6) في / ج: (دون لحم غير الحائل).
(7) (الحايل وفضيلة) ساقط من / ب، هـ.
(8) في / هـ: (الحايل).
(9) في / أ: (الغنم).
(10) في/ ب، هـ: (تبين).
(11) في / ب، هـ: (في النكاح)، وفي / ج: (من النتاج).
(12) (ذلك) ساقط من / ب، هـ.
(13) في / أ: (بعين).
(14) مراد المؤلف ـ رحمه الله ـ: أن المناسب عدم ضمانها بالحامل.
(15) في / ب، ج، هـ: (واذا).
(16) في / أ: (تعذر).
(17) (الجنين) ساقط من / ب، هـ.
(18) في / أ: (مسكنا).
وانظر: المجموع 7/ 433.

وذكر الشافعي ـ رضي الله عنه ـ في بعض كتبه[1] ـ تقوم[2] الحامل من الصيد إذا جنى عليه[3] المحرم، وتصرف[4] القيمة إلى الإطعام[5]. وفيه إشكال؛ لأن ما كان له مثل، فالواجب تقويم المثل، لا تقويم الصيد[6]، ولكنه لما لم يقابل الحامل من[7] الصيد بالحامل[8] من النعم[9] للنقص في الحامل، ولم يجد بدّاً من تضمين الجنين[10] رأى تقويم[11] الحامل، وفي تقويم الحامل تقويم[12] الجنين.

وللمسألة أطراف وأصول[13]/ ليست من شرط[14] كتابنا هذا. (127/أ)

**مسألة (133)**: الحلال إذا دخل الحرم بصيد صاده في الحل كان له ذبحه في الحرم[15].

ولو خرج إلى الحل بصيد صاده في الحرم لم يكن له ذبحه، ويلزمه إرساله[16].

---

(1) في /ب، هـ: (الكتب).
(2) في /ب، جـ: (تقويم).
(3) (عليه) ساقط من /أ.
(4) في /ب، هـ: (بصرف).
(5) في /أ، جـ: (الطعام).
وذكر الشافعي ـ رحمه الله ـ ذلك في كتاب المناسك الكبير.
انظر: شرح مختصر المزني خ. جـ 4: ورقة: 61 ـ ب.
(6) في /أ: (لا يقوم الصيد)، وفي /ب، هـ: (لا الصيد).
(7) (الحامل من) ساقط من /أ.
(8) في /ب: (الحامل).
(9) في /أ، ب، هـ: (الغنم).
(10) في /أ: (من الضمان الحامل الجنس).
(11) في /جـ: (من تقويم).
(12) (تقويم) ساقط من /أ.
(13) في /أ، جـ: (وفصول).
(14) في /أ: (شرائط).
(15) انظر: المجموع 7/ 442، وروضة الطالبين 3/ 163.
(16) انظر: الشرح الكبير 7/ 510، وروضة الطالبين 3/ 164.

والفرق بين المسألتين: ـ فرق جمع وهو ـ: أن الواجب يعتبر[1] حال القبض[2] على الصيد في الأصل، فإذا صاد صيداً في الحرم كان قبضه عليه قبض عدوان، ولزمه[3] إرساله؛ ليخرج عن ذلك العدوان، فخروجه إلى الحل لا يوجب تغيير حكم الصيد، كما أن المحرم لو صاد في[4] الإحرام، ثم تحلل والصيد في يده لزمه بعد التحلل إرساله، [كما لزمه[5] قبل التحلل إرساله][6]، وإذا صاد[7] الحلال في الحل، فاستيلاء يده على الصيد استيلاء مأذون فيه[8] بأصل الشرع استفاد به كمال الملك، ودخول الحرم لا يوجب زوال ملكه، ولا يحصل لعين[9] ذلك الصيد[10] حرمة تمنع الذبح بعد تقدم[11] حقه فيه.

وضرب الشافعي ـ رضي الله عنه ـ لهذا مثلاً فقال: الحربي إذا سبي في بلاد [الحرب، ثم نقل إلى بلاد][12] الإسلام قبل[13] استرقاقه جاز استرقاقه في بلاد الإسلام[14]، بخلاف أهل الذمة الذين ثبتت[15] لهم[16] حرمة الذمة بالدار[17]،

---

(1) في /أ، جـ: (لواجب ان يعتبر).
(2) في /أ: (النقض).
(3) في /أ: (ويلزمه).
(4) في /ب: (ف).
(5) في /ب، هـ: (كما لو لزمه).
(6) ما بين الحاصرتين ساقط من /جـ.
(7) في /ب: (صار).
(8) (فيه) ساقط من /ب، هـ.
(9) في /أ: (لغير).
(10) (الصيد) ساقط من /أ.
(11) في /جـ: (تقويم).
(12) ما بين الحاصرتين ساقط من /أ.
(13) في /أ: (فأراد).
(14) انظر: الأم 4/ 144، ومختصر المزني / 149.
(15) في /أ: (ثبت).
(16) (لهم) ساقط من /أ.
(17) (بالدار) ساقط من /ب، هـ.

فلا[1] يجوز لنا استرقاقهم[2].

والفرق بين الفريقين: ما أشرنا إليه أن[3] الذمي اعتصم في الدار بحرمة الذمة، فلا يجوز لنا[4] اغتياله[5]، والاعتراض على ذمته، وأما الحربي، فقد حازته يد السبي[6] في دار لا حرمة لها، وهي دار الحرب فإذا أدخلناه[7] دار الإسلام على الحرية[8] لم يستعصم[9] بحرمة الدار عن ذل الاسترقاق، وكذلك[10] الصيد[11]. وعلى[12] هذا الأصل[13] دل حديث رسول الله ـ ﷺ ـ وهو ما روي أن أبا عمير[14] كان معه نغير[15] يلعب به، وذلك بالمدينة، فكان[16] رسول الله ـ ﷺ ـ

---

(1) في /أ: (لا).
(2) انظر قول الشافعي بمعناه في: الأم 8/ 37، ومختصر المزني / 320.
(3) في /أ: (فان).
(4) (لنا) ساقط من /أ.
(5) في /أ: (الاغتيابه).
والاغتيال: الأخذ من حيث لم يدر.
انظر: الصحاح 5/ 1785، ومعجم مقاييس اللغة 4/ 402.
(6) في /أ: (بخلاف الحربي فإنه قد أحاط به يدا اسبي).
(7) في /أ: (ادخلنا).
(8) في /ب، هـ: (الجزيه)، وفي /ج: (الجهة).
(9) في /أ: (نستعظم)، وفي /ب، هـ: (يعتصم).
(10) في /أ، ج: (فكذلك).
(11) في /أ: (بالصيد).
(12) في /ب: (فعلى).
(13) (الأصل) ساقط من /ج.
(14) هو أبو عمير بن أبي طلحة زيد بن سهل الأنصاري. وهو أخو أنس بن مالك لأمه. أمهما أم سليم. قيل: إن اسمه حفص. مات صبياً في حياة النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ.
انظر: أسد الغابة 5/ 264، والإصابة 4/ 143، والاستيعاب 4/ 144.
(15) في /ب: (نفر)، وفي /ج: (نغر) ويوجد تعليق في الحاشية اليسرى منها نصه: (طوير يسمى النغري وصغره عليه السلام).
(16) في /ب، هـ: (وكان).

يقول له[1]: «يا أبا عمير ما فعل النغير»[2]. ولا يجوز ابتداء[3] الاصطياد بالمدينة[4]، [فعرفنا أن ذلك الطائر كان قد صيد في الحل، ثم نقل إلى الحرم][5]، فاستجاز[6] رسول الله - ﷺ - تقريره في الوثاق[7] ولم يأمره بإرساله، ولو حرم ذبح هذا الصيد في الحرم[8] لوجب إرساله، ولحرم[9] إمساكه، والخبر دليل على جواز الإمساك والحبس.

**مسألة (134)**: الطائر إذا وقع على غصن شجرة حرمية[10] أصلها في الحرم، وأغصانها في الحل جاز للحلال أن يصطاده[11] إذا كان موقف[12] الصائد في الحل ولا يجوز[13] لأحد كسر ذلك الغصن[14].

ولو كان أصل الشجرة في الحل، وأغصانها في الحرم، فوقع الطائر على تلك

---

(1) (له) ساقط من / ج.
(2) أخرجه البخاري في صحيحه كتاب «الأدب»، باب «الانبساط إلى الناس» حديث (153)، وباب «الكنية للصبي وقبل أن يولد للرجل» حديث (225).
ومسلم في صحيحه كتاب «الأدب» باب «استحباب تحنيك المولود عند ولادته وحمله إلى صالح يحنكه. . .» حديث (2150).
(3) (ابتداء) ساقط من / ج.
(4) انظر: روضة الطالبين 3/ 168، وإعلام الساجد بأحكام المساجد / 243.
(5) ما بين الحاصرتين ساقط من / أ.
(6) في / أ: (واستجاز).
(7) (في الوثاق) ساقط من / ب، هـ.
(8) (في الحرم) ساقط من / أ.
(9) في / أ: (ويحرم).
(10) في / ب: (حرمه).
(11) في / أ: (يصطاد).
(12) في / ب: (وموقف)، وساقط من / ج.
(13) في / أ: (في الحل جاز ولا يجوز).
(14) انظر: المجموع 7/ 444، والشرح الكبير 7/ 511.

الأغصان[1] لم يجز رمي ذلك الطائر سواء[2] كان ذلك[3] الرامي في الحل، أو في الحرم، ويجوز كسر أغصان تلك الشجرة[4].

**والفرق بينهما**: أن الطائر[5] إذا وقع/ على غصن في الحرم، فهو[6] (127/ب) في هواء[7] الحرم، والطائر معتبر[8] بنفسه فإذا أحاط الحرم به[9] ثبتت[10] له حرمته، وليست[11] حرمته[12] بموقعه[13] حتى يعتبر أصل ذلك الغصن. وهواء[14] الحرم إلى السماء حرم في حكم الصيد[15]، وكذلك[16] أيضاً[17] أرض الحرم حرم[18] إلى[19] الثرى[20]، فأما الشجر[21]

---

(1) في /ج: (فوقع على تلك الأغصان طائر).
(2) في /ب، هـ: (اذا).
(3) (ذلك) ساقط من /ب، ج، هـ.
(4) انظر: المرجعين السابقين.
(5) في /ب، هـ: (وانما كان ذلك كذلك لأن الطائر).
(6) في /أ: (وهو).
(7) (هواء) ساقط من /أ.
(8) في /أ: (متغير).
(9) في /ب، ج، هـ: (به الحرم).
(10) في /أ، ب، هـ: (ثبت).
(11) في /أ: (وليس).
(12) (وليست حرمته) ساقط من /ج.
(13) في /أ، ب، هـ: (بموقفه).
(14) في /أ، ب: (وهو).
(15) لأن الهواء في الأرض والبنا تابع لأصله.
انظر: المنثور في القواعد 3/ 315، والمجموع 7/ 444.
(16) في /أ: (فكذلك).
(17) (أيضاً) ساقط من /ب، ج، هـ.
(18) (حرم) ساقط من /أ.
(19) في /أ: (التي).
(20) في /ب: (القرى).
(21) في /ج: (الشجرة).

فمنبتها مستتبع[1] أغصانها؛ لأن المنبت أصلها[2].

فإن قال قائل: أرأيت لو أن شجرة كانت[3] على طرف[4] الحرم ومنبتها في الحل[5] فانتشرت عروقها [في أرض الحرم، فنبتت شجرة أخرى من بعض عروقها][6] في الحرم، فهل تكون هذه الشجرة المتفرعة من أشجار الحرم؟

قلنا: هذه الشجرة النابتة في الحرم إذا قويت واستعلت، فانتشرت[7] لها في الحرم عروق صارت حرمية، وإن كان سبب نباتها من تلك[8] العروق، فصارت[9] كما لو أُخِذَ[10] بعض عروق تلك الشجرة من الحل، فغرست في الحرم، فتكون من الحرم؛ لأن أصل منبتها فيه.

فإن قيل: أرأيت لو كانت[11] شجرة[12] في دار رجل، فانتشرت[13] عروقها في[14] دار جاره، فنبتت فيها شجرة أخرى فلمن تكون[15] تلك الشجرة؟

قلنا: تلك الشجرة[16] لمن كانت الأولى له، وبكونها[17] موصفة بأن أصلها في

---

(1) في /أ، جـ: (يستتبع).
(2) في /أ: (النبت هو أصلها).
(3) في /جـ: (لو كانت).
(4) في /ب، هـ: (طريق).
(5) في /ب، هـ: (في الحرم).
(6) ما بين الحاصرتين ساقط من /ب، هـ.
(7) في /أ، جـ: (وانتشرت).
(8) (تلك) ساقط من /أ.
(9) في /أ، جـ: (فصار).
(10) في /أ: (أخذت).
(11) في /ب، هـ: (أن).
(12) في /جـ: (أرأيت لو أن شجرة كانت).
(13) في /أ: (وانتشرت).
(14) في /ب، جـ، هـ: (الى).
(15) (تكون) ساقط من /ب، هـ.
(16) (قلنا تلك الشجرة) ساقط من /أ.
(17) في /ب، جـ، هـ: (ولكنها).

دار الجار [لا يخرجها عن أن تكون ملكاً لمن تفرعت عن ملكه][1]، فإن فروع[2] الملك لمن كانت[3] له أصول[4] الملك[5]، فالنخلة[6] ملك مالك النواة، والفرخ[7] ملك مالك[8] البيضة، والزرع ملك مالك البذر[9]، فأما أجنة الحيوانات، فهي[10] ملك[11] مالك الأنثى دون مالك[12] الفحل[13].

**مسألة (135)**: صيد الحرم إذا وقف على طرف الحرم، فكان بعض بدنه فيه[14]، وبعضه في الحل[15] فكأنه واقف في الحرم.

وأما[16] صيد[17] الحل [إذا قارن[18] طرف الحرم، فكان[19] بعض بدنه فيه

(1) ما بين الحاصرتين ساقط من /ب، هـ.
(2) في /ب، هـ: (وفروع).
(3) في /أ: (كان)، وساقط من /ب، هـ.
(4) في /ب، هـ: (أصل).
(5) في /ج: (أصول الملك له).
(6) في /ب، هـ: (والنخلة).
(7) في /أ: (والفرع).
(8) في /أ، ج: (لمالك).
(9) تقدم. انظر ص: 76.
(10) في /أ: (فهو).
(11) في /ب، هـ: (فملك).
(12) (مالك) ساقط من /أ، ب، هـ.
(13) تقدم. انظر ص: 76.
(14) في /ج: (بعضه فيه).
(15) في /أ: (وبعض بدنه في الحل).
(16) في /ب، ج، هـ: (فأما).
(17) (صيد) ساقط من /أ.
(18) في /أ، ج: (فارق).
(19) في /أ، ج: (وكان).

وبعض بدنه في الحل][1]، فكأنه واقف[2] في الحل حتى يدخل الحرم بجميع[3] بدنه، فإن[4] صاد حلال هذا الصيد[5] بشرط أن لا[6] يدخل سهمه الحرم، ولا حبائله[7]، ولا[8] جوارحه فلا حرج[9].

ومثال هذا ما نقول فيمن حلف لا يدخل الحرم، أو حلف لا يخرج من الحرم: فلا[10] يصير الحرمي بخروج بعض البدن خارجاً، ولا من كان في الحل يصير بدخول بعض البدن داخلاً[11].

---

(1) ما بين الحاصرتين ساقط من / ج.

(2) في / أ: (إذا وقف).

(3) في / ب، هـ: (جميع).

(4) في / أ: (وان).

(5) (الصيد) ساقط من / ب، هـ.

(6) (لا) ساقط من / أ.

(7) في / أ: (ولا خناليه) وغير منقطة في / ج، وساقطة من / ب، هـ. ولعل الصواب ما أثبت، فتكون جمع حباله: وهي ما يصاد بها.
انظر: معجم مقاييس اللغة 2/ 131، ولسان العرب 11/ 136، والمصباح المنير / 119.

(8) في / هـ: (فلا).

(9) إذا رمى صيداً بعضه في الحل وبعضه في الحرم، ففيه خمسة أوجه:
**الأول**: إن كان داخلاً من الحل إلى الحرم لم يضمنه؛ لأن له حكم الحل ما لم يفارقه. وإن كان خارجاً من الحرم إلى الحل ضمنه؛ لأن له حكم الحرم ما لم يفارقه. وهذا ما قطع به المؤلف هنا.
**الثاني**: لا جزاء فيه؛ لأنه لم يتمخض حرمياً.
**الثالث**: إن كان أكثره في الحرم ضمنه وإن كان أكثره في الحل لم يضمنه، تغليباً للأكثر.
**الرابع**: إن كان رأسه في الحرم، وقوائمه كلها في الحل، فلا جزاء عليه. وإن كان بعض قوائمه في الحرم وجب الجزاء، وإن كانت قائمة واحدة تغليباً للحرمة، وهذا هو الأصح، كما قال النووي والزركشي.
**الخامس**: يجب فيه الجزاء بكل حال؛ تغليباً لحرمة الحرم. وهذا ما أشار إليه المؤلف ـ رحمه الله ـ في نهاية المسألة.
انظر: المعاياة خ ورقة 28 ـ أ، والمجموع 7/ 443، وروضة الطالبين 3/ 163، والمنثور في القواعد 1/ 130 ـ 131.

(10) في / ج: (ولا).

(11) انظر: روضة الطالبين 11/ 29، ومغني المحتاج 4/ 332.

والورع[1] في الاجتناب؛ لأن الجناية على بعضه الذي في الحل جناية على جميع البدن. والحرم عصمة للصيد[2].

**مسألة (136)**: إخراج الحجارة من الحرم مكروه[3]، وسواء في ذلك مكة وجميع ما حواليها من الحرم[4].

ولو اشترى برمة[5] مكية فأخرجها[6]، فغير مكروه[7] [8].

**والفرق بينهما**: ما قاله[9] الشافعي - رحمة الله عليه -: أن برام مكة منقولة إلى الحرم، وليس أصل حجارتها فيه[10]، ولو أن رجلاً استصحب[11] من الحل/ **(128/أ)** حجارة، فأدخلها الحرم، ثم استصحبها[12] لـمَّا خرج[13]، فلا حرج

(1) في /أ، د: (قال صاحب الكتاب رحمه الله والورع).
(2) في /أ: (الصيد).
(3) في /أ: (مكروهة).
(4) وقيل: يحرم.
انظر: الأم 7/ 146، والمجموع 7/ 458 - 459، والإيضاح في المناسك / 139، 143.
(5) البُرمة: القِدر من الحجر. والجمع: برم. وبرام.
انظر: لسان العرب 12/ 45، والمصباح المنير / 45.
(6) في /ب، هـ: (وأخرجها).
(7) في /أ: (مكروهة).
(8) انظر: المجموع 7/ 459، وإعلام الساجد بأحكام المساجد / 138.
(9) في /ب، هـ: (ما قال).
(10) نقله القاضي أبو الطيب عن الشافعي.
انظر: المرجعين السابقين.
(11) في /أ: (اشترى).
(12) في /أ: (استصحبها).
(13) في /أ: (لم أخر).

عليه[1].

**مسألة (137)**: نقل ماء زمزم إلى البلاد مباح[2]، بخلاف أحجار الحرم[3]، وأشجاره[4].

**والفرق بينهما**: أن الماء يستخلف[5] بذلك[6]، فرق الشافعي - رضي الله عنه - ثم احتج[7] بأن رسول الله - ﷺ - استهدى عام الحديبية من[8] سهيل بن عمرو[9]

---

(1) (عليه) ساقط من / ب، هـ.
قال النووي: «اتفقوا على أن الأولى أن لا يُدْخِل تراب الحل، وأحجاره الحرم؛ لئلا يحدث لها حرمة لم تكن، ولا يقال: إنه مكروه؛ لأنه لم يرد فيه نهي صحيح صريح» أ. هـ. المجموع 7/ 457 ـ 458.
وتعليل النووي - رحمه الله - يوحي بأن الخروج بها فيه حرج. ولعل ما ذهب إليه المؤلف - رحمه الله - أصوب؛ لأن الحجارة لا تنتقل بنفسها، فلا يكون لها حكم المكان المنقولة إليه، كالشجر، فلو أخذ شجرة، أو غصناً من الحل، وغرسها في الحرم، فنبتت لم يثبت لها حكم الحرم. وهذا يخالف الصيد إذا تحول بنفسه، فإنه يكون له حكم المكان المتحول إليه. فإذا خرج صيد الحرم إلى الحل صار صيد حل، وإذا دخل صيد الحل إلى الحرم صار صيد حرم. والله أعلم.
انظر: إعلام الساجد بأحكام المساجد / 138، والمجموع 7/ 445، 448.

(2) انظر: الإيضاح / 139، وإعلام الساجد/ 137.

(3) تقدم. انظر ص: 303.

(4) انظر: المجموع 7/ 448، وروضة الطالبين 3/ 165.

(5) في / ب: (يختلف).

(6) في / ب، ج، هـ: (كذلك).

(7) في / ب، هـ: (واحتج).

(8) (من) ساقط من / ب، ج، هـ.

(9) في / أ: (عمر).
وهو: سهيل بن عمرو بن عبد شمس القرشي العامري، يكنى أبا يزيد، أحد أشراف قريش وعقلائهم وخطبائهم وساداتهم. وهو الذي تولى أمر الصلح بالحديبية عن المشركين، وهو من مسلمي الفتح. خرج إلى الشام مجاهداً ومات هناك بالطاعون سنة (18 هـ).
انظر: أسد الغابة 2/ 371 ـ 372، والإصابة 2/ 93 ـ 94، والاستيعاب 2/ 108 ـ 112.

ماء زمزم[1]. وكانت عائشة ـ رضي الله عنها ـ تنقل ماء زمزم في[2] القوارير[3].

**مسألة (138)**: المحرم إذا دل على الصيد[4] أساء بالدلالة، ولا ضمان[5] عليه[6]، والمودع إذا دل على الوديعة، فتلفت بدلالته، فعليه ضمانها[7].

**والفرق بينهما**: أن المحرم[8] مأمور بالكف عن أذى[9] الصيد وغير

---

(1) نقل ذلك البيهقي عن الشافعي.
انظر: السنن الكبرى 5/ 202.
والحديث أخرجه البيهقي في كتاب «الحج» باب «الرخصة في الخروج بماء زمزم» 5/ 202. قال ابن حجر ـ في تلخيص الحبير 2/ 279: «حديث أن النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ استهدى ماء زمزم من سهيل بن عمرو عام الحديبية، البيهقي من طريق عبد الله ابن المؤمل عن ابن محيص عن عطاء عن ابن عباس، وليس فيه عام الحديبية، ومن طريق أبي الزبير عن جابر: أن النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ أرسل وهو بالحديبية قبل أن يفتح مكة إلى سهيل بن عمرو أن أهد لنا من ماء زمزم، فبعث إليه بمزادتين» أ. هـ.
وفي السنن بالمدينة بدل بالحديبية.

(2) في /أ: (من).

(3) أخرجه الترمذي في آخر كتاب «الحج»، حديث (963) وقال: هذا حديث حسن غريب لا نعرفه إلا من هذا الوجه.
والحاكم في المستدرك كتاب «المناسك» 1/ 485، وقال: هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه.
وتعقبه الذهبي وقال: خلاد بن يزيد. قال البخاري: لا يتابع على حديثه.
والبيهقي في السنن الكبرى كتاب «الحج» باب «الرخصة في الخروج بماء زمزم» 5/ 202.
وقال: قال البخاري: ولا يتابع خلاد بن يزيد عليه.
قال ابن حجر في تلخيص الحبير 2/ 287: «وفي إسناده خلاد بن يزيد وهو ضعيف، وقد تفرد به فيما يقال» أ. هـ.

(4) في /ج: (صيد).

(5) في /ب، هـ: (إنسان فلا ضمان).

(6) انظر: المجموع 7/ 300، والشرح الكبير 7/ 491.

(7) انظر: المرجعين السابقين.

(8) في /ب: (أو المحرم).

(9) (أذى) ساقط من /أ.

مأمور[1] بحفظه، ألا تراه لو مر بصيد مشرف[2] على التلف ولو شاء لتلافاه[3]، فليس عليه تلافيه[4]، ولا ضمان عليه فيه.

وأما[5] المودع فهو ضامن[6] للحفظ، وناقض الحفظ بالدلالة فالتزم الضمان لذلك[7].

ومنزلة[8] المحرم في الصيد منزلة غير المودع إذا[9] دلَّ على الوديعة، فتلفت[10] فلا ضمان عليه.

**مسألة (139)**: إذا نتف المحرم ريش صيد وانفلت، ثم صادفه ميتاً فالمستحب أن يفديه، كذلك قال الشافعي ـ رحمه الله ـ: والفداء غير واجب عليه[11].

ولو جرحه ثم انفلت[12] ثم صادفه بعد ذلك ميتاً وتلك الجراحة دامية[13] سواء كانت كبيرة أو صغيرة[14] فعليه جزاء الصيد[15].

---

(1) في / أ: (غير مأذون).

(2) في / جـ: (يشرف).

(3) في / أ: (أو أراد تلافيه)، وفي / جـ: (لو ارادا تلافاه).

(4) وقيل: يأثم بتركه.
انظر: المنثور في القواعد 1/ 209.

(5) في / ب، جـ: (فأما).

(6) في / ب، جـ، هـ: (فضامن).

(7) انظر: الشرح الكبير 7/ 491، والمجموع 7/ 300.

(8) في / ب، جـ، هـ: (فمنزلة).

(9) (إذا) ساقط من / ب، هـ.

(10) (فتلفت) ساقط من / ب، هـ.

(11) (عليه) ساقط من / جـ.
وانظر: الأم 2/ 200، ومختصر المزني / 72.

(12) في / ب، جـ، هـ: (فانفلت).

(13) الدامية: الشجة التي يخرج دمها ولا يسيل.
انظر: لسان العرب 14/ 269، والصحاح 6/ 2341.

(14) في / ب، جـ، هـ: (وإن كانت صغيرة).

(15) على أحد القولين. القول الثاني: لا يجب إلا ضمان الجرح. وهذا هو الأظهر كما قال النووي.
انظر: المجموع 7/ 435، وروضة الطالبين 3/ 162.

**والفرق بينهما**: أن النتف وإن كان سبب[1] الإيلام[2] فليس بظاهر في إسناد[3] الموت إليه بخلاف الجرح فإنه سبب[4] ظاهر لإسناد الموت إليه.

ألا ترى أن رجلاً لو جرح رجلاً، فمات المجروح بعد سنين والجراحة دامية نسب[5] القتل إلى تلك الجراحة[6]، فإن بلغ النتف من الطائر مبلغ التمريض بحيث قال أهل النظر: إنه أمرضه[7] فاتصل[8] ذلك الفعل بموته ألحقنا[9] النتف بالجرح[10]، كما لو ضرب رجل رجلاً بالسوط، أو الخشب[11] من غير جرح، ولكن[12] تألم، فمرض[13]، فاتصل[14] ذلك السبب بالموت أضيف إليه[15].

ألا ترى أن من ضرب بطن[16] حبلى، فأجهضت[17]،

---

(1) في /ج: (وإن كان على سبيل).
(2) في /أ: (الإتلاف).
(3) في /ب: (إستناد).
(4) في /ب، هـ: (فأما الجراح فسبب)، وفي /ج: (بخلاف الجراح فإنها سبب).
(5) في /ب: (بسبب)، وفي /ج: (لتسبب).
(6) ووجب القصاص.
انظر: روضة الطالبين 9/ 124.
(7) في /أ: (بحيث أنه قال أهل البصر مرضه)، وفي /ج: (بحيث قال أهل البصر مرضه).
(8) في /ج: (واتصل).
(9) في /أ: (وألحقنا).
(10) في /ب، هـ: (بالجراح).
(11) في /أ: (بالسياط أو بالخشب)، وفي /أ: (أسياطا أو بالخشب).
(12) في /ب، هـ: (ولا تالم).
(13) في /أ: (وضمن)، وفي /ج: (فمرض وضمن).
(14) في /ب: (وانفعل)، وفي /ج، هـ: (واتصل).
(15) ووجب القصاص.
انظر: روضة الطالبين 9/ 125.
(16) (بطن) ساقط من /أ.
(17) في /أ: (فأنهضت)، وفي /ب: (فأجهفت).
والإجهاض: إسقاط الولد.
انظر: لسان العرب 7/ 132، والصحاح 3/ 1069.

فتلف[1] الجنين مضاف[2] إلى الضارب[3] [4].

**مسألة (140)**: المحرم إذا جرح صيداً ثم أخذه، ليتعهده[5]، ويسقيه، فاتفق[6] تلفه في يده، فعليه ضمان جزائه[7].

ولو جرحه حلال، فأخذه محرم؛ ليتعهده[8]، فتلف في يده، فلا ضمان عليه في أحد القولين[9].

**والفرق بين المسألتين**: أن المحرم إذا كان هو الجارح، فأخذه للتعهد لا يبرئه عن ضمان الجرح[10]، وإنما يبرئه عنه[11] الاندمال.

وأما إذا كان الجارح غيره، فأخذه[12]؛ للتعهد لا يتمخض عدواناً وإنما قصد به[13] صلاحاً، فلا يضمن[14]. وعلى[15] هذا القول لا يضمن من غصب

---

(1) في / ج: (فإن تلف).
(2) في / أ: (مضافاً).
(3) وعليه ضمانه.
انظر: التنبيه / 220، ومغني المحتاج 4/ 103.
(4) في / أ، ج: (الضربة).
(5) في / أ: (ليتعاهده).
(6) في / أ، هـ: (واتفق).
(7) انظر: المجموع 7/ 298، 435، ومغني المحتاج 1/ 524.
(8) في / أ: (ليتعاهده)، وفي / ب، هـ: (يتعهده).
(9) وهو أصح القولين.
وذكر المؤلف ـ رحمه الله ـ في كتاب السلسلة في المسألة طريقين: أحدهما: على القولين.
والثاني: لا يضمن قولاً واحداً.
انظر: السلسلة. خ. ورقة: 57 ـ أ، والمجموع 7/ 297، وروضة الطالبين 3/ 153.
(10) في / أ: (ضمانه).
(11) في / أ: (عند) وساقط من / ب، هـ.
(12) في / أ، ج: (قيده).
(13) (به) ساقط من / ج.
(14) في / أ: (فلا ضمان).
(15) في / ب، هـ: (ولهذا).

المغصوب[1] على قصد رده إلى مالكه حين يغصبه من يد[2] غاصبه. ويضمن على القول الثاني[3].

**مسألة (141)**: قال الشافعي ـ رحمة الله عليه ـ: إذا قبل الحجر عالماً بأن/ عليه طيباً **(128/ب)** رطباً[4] فعلق بشفتيه[5] وهو محرم فعليه الفدية[6].

وقال أيضاً: لو غسل المحرم عن ثوبه طيباً فمسه بيده حالة غسله فلا فدية[7] عليه[8].

**والفرق بينهما**[9]: أن قصده قصد[10] الإزالة عند الغسل، لا[11] قصد التطيب[12]، وهذه طريقة[13] الإزالة. ومعلوم[14] أن المصلي إذا وقعت على ثوبه[15] نجاسة يابسة، فلا بد أن[16] يأخذها ليرمي بها[17] وإذا

(1) في /ب، هـ: (الغصب).
(2) في /ج: (يدي).
(3) قال المؤلف ـ رحمه الله ـ في السلسلة ـ بعدما ذكر المسألة السابقة ـ: وعلى هذا الأصل بنى بعض أصحابنا فرعاً وهو: أن رجلاً لو صادف في يدي غاصب مالاً مغصوباً فانتزعه من يده على قصد رده إلى صاحبه، فتلف في يده، فهل عليه ضمانه، أم لا؟ فعلى الطريقين في مسألة الصيد» أ. هـ. السلسلة خ. ورقة: 57 ـ ب. وانظر: المجموع 7/ 297.
(4) (رطبا) ساقط من /ب، هـ.
(5) في /أ: (بشفته).
(6) انظر: الأم 2/ 152، ومختصر المزني / 66.
(7) في /أ: (فلا وضوء).
(8) انظر: الأم 2/ 154، والإيضاح / 51.
(9) في /ب، هـ: (والمعنى فيه).
(10) (قصد) ساقط من /ب، هـ.
(11) في /أ: (لأن).
(12) في /أ: (الطيب).
(13) في /أ: (وهذه الطريقة طريقة).
(14) في /أ: (فمعلوم).
(15) في /أ: (وقع بثوبه)، وفي /ج: (وقع على ثوبه).
(16) في /أ، ج: (فلا بد من أن).
(17) في /ب: (ليومي بها)، وفي /ج: (ليرميها).

فعل[1] لم تبطل صلاته بالأخذ والرمي[2].

فإن قيل: المستلم قصد تقبيل الحجر وما قصد التطيب، كما لم[3] يقصد[4] الغاسل التطيب.

قلنا: المستلم يعلم أنه إذا قبل يتعلق به الطيب؛ لأنه رطب[5]. وبه غنية عن تقبيله[6]. فإذا فعل التزم الضمان بذلك[7]. والضرورة في غسل الثوب[8] قد تحققت، فأحوجت[9] إلى الإزالة بالغسل. حتى قال الشافعي ـ رحمه الله ـ: لو وجد[10] ماءً قليلاً، وكان[11] محدثاً صرف الماء القليل إلى إزالة الطيب[12]، وتيمم للصلاة[13]، كما قال ـ في إزالة النجاسة [وإزالة الحدث إذا اجتمعا والماء

(1) (وإذا فعل) ساقط من /أ، ب، هـ.

(2) في /أ: (لم تبطل صلاته بالأخذ والدمي)، وفي /ب، هـ: (ولا تبطل صلاته بالأخذ والرمي).
ويوجد تعليق على الحاشية اليسرى من /ج ونصه:
«زائد: وهذا ليس على إطلاقه بل لو قدر على نفضها؛ لئلا يعد حاملاً لها يجب نفضها. فإن مسكها بطلت صلاته».
وانظر: المجموع 4/76، ومغني المحتاج 1/188.

(3) (لم) ساقط من /أ.

(4) في /أ: (يقصده).

(5) في /أ: (إنه قبل فهو ما بين الطيب الرطب)، وفي /ج: (اذا قبل ماس الطيب الرطب).

(6) في /أ، ج: (مماسته).

(7) في /أ، ج: (لذلك).

(8) (في غسل الثوب) ساقط من /أ، ج.

(9) في /أ: (فأخرجت).

(10) (وجد) ساقط من /أ.

(11) (وكان) ساقط من /أ.

(12) في /أ: (التطيب).

(13) في /أ: (الصلاة).
وانظر: الأم 2/154.

قليل[1] ـ: أن إزالة[2] النجاسة بالماء[3]][4] مقدمة على إزالة الحدث؛ لأنه لا بدل[5]؛ لأحدهما، والثاني له[6] بدل[7].

**مسألة (142)**: قال الشافعي ـ رحمه الله ـ: المسيء بمجاوزة[8] الميقات يعود ما لم يطف ويسقط عنه الدم[9] بالعود، لبى ثانياً أو لم يلب إذا مر على الميقات محرماً.

ولو طاف، ثم عاد لم يسقط عنه دم الإساءة[10].

**الفرق بينهما**: أن الطواف من جملة الأعمال التي يتحلل[11] بها المعتمر والحاج، ومراعاة حق الميقات من[12] حق الدخول في الإحرام، فإذا طاف، ثم عاد، فكأنه قصد الدخول في حالة الخروج، وذلك محال في التصوير والتحقيق. فأما[13] إذا عاد قبل الطواف، فهو بعد[14] في حال الدخول، فيحسن منه استكمال حق الميقات بمراعاة[15] السنة في الدخول.

فإن دخل مكة، ولم يفتتح[16] الطواف حتى عاد. فمن أصحابنا من قال

(1) في /أ: (القليل).
(2) في /أ، هـ: (فإزالة).
(3) (بالماء) ساقط من /ج.
(4) ما بين الحاصرتين ساقط من /ب.
(5) في /ب: (اذ لا بد)، وفي /ج، هـ: (إذ لا بدل).
(6) في /أ: (دون)، وفي /ج: (ذو).
(7) انظر: الأم 1/ 44 ـ 45، والمجموع 2/ 270.
(8) في /أ: (المحاذاة).
(9) (الدم) ساقط من /أ.
(10) انظر: الأم 2/ 139، 219.
(11) في /ب: (تحلل).
(12) في /أ، ج: (الميقات هو من).
(13) في /ب، هـ: (وأما).
(14) في /أ: (فقد تعدى).
(15) في /أ: (لمراعاته)، وفي /ج: (لمراعاة).
(16) في /ج: (يفتح).

استقر[1] عليه دم الإساءة، ولا[2] يسقط بالعود[3]؛ لأنه دخل المكان المقصود. ومنهم[4] من قال: يسقط إذا عاد قبل الطواف[5]. ومثل هذا الخلاف: خلاف أصحابنا، فيمن ترك رمي يوم النفر الأول وفارق منى إلى الأبطح[6]، ثم عاد إلى منى[7] ليرمي، فمنهم من قال: استقر[8] الدم عليه بالمفارقة السابقة، فلا يسقط عنه بالمعاودة[9]. ومنهم من قال: يسقط بالعود[10].

**مسألة (143)**: قال الشافعي ـ رحمه الله ـ لو أهل يوم النفر الأول بعمرة[11] ثم نفر فالإهلال باطل ولا شيء عليه.

ولو نفر، ثم أهل، فالإهلال صحيح، وعليه إتمام العمرة[12].

---

(1) في /ب، هـ: (يستقر).
(2) في /ج: (فلا).
(3) في /ج: (إذا عاد قبل الطواف).
(4) في /ج: (المكان المقصود ومنهم من قال: يسقط إذا عاد قبل الطواف؛ لأنه دخل المكان المقصود. ومنهم).
(5) ومنهم المحاملي في المقنع.
انظر: المقنع. خ. ورقة: 64 ـ ب، والمجموع 7/ 207.
(6) الأبطح: ما بين مكة ومنى، ويضاف إلى مكة وإلى منى؛ لأن المسافة بينه وبينهما واحدة، وربما كان إلى منى أقرب وهو البطحاء، وهو المحصب، وهو خيف بني كنانة.
انظر: معجم البلدان 1/ 74، وتهذيب الأسماء واللغات 3/ 17.
(7) في /ب، ج، هـ: (عاود منى).
(8) في /ب، هـ: (يستقر).
(9) ويعزى هذا إلى ابن سريج.
انظر: المجموع 8/ 251، والشرح الكبير 7/ 406 ـ 407، والسلسلة. خ. ورقة: 54 ـ ب.
(10) وهو الأصح.
انظر: المراجع السابقة.
(11) (بعمرة) ساقط من /ج.
(12) انظر: الأم 2/ 135، والمجموع 7/ 148.

والفرق بينهما[1]: أن المحرم وإن[2] كان يوم النفر خالياً عن علائق الإحرام بما سبق من التحللين، فهو معكوف[3] على نسك مشتغل[4] بإتمامه وهو الرمي، والمبيت، وهما من تمام الحج، فلا[5] تنعقد له العمرة ما لم/ (129/أ) يكمل فراغه من الحج، فإذا[6] نفر فقد تعجل في يومين والله[7] تعالى أذن له في ذلك[8]، فصار خارجاً عن الحج، وعن توابعه، فيصح منه الشروع في العمرة. ولا يتصور حلال يحرم[9] بالعمرة في وقت فلا[10] تنعقد عمرة إلا في هذه المسألة[11].

مسألة (144): تحلل المفرد[12] لا يتعلق بالهدي، وكذلك تحلل القارن

---

(1) (والفرق بينهما) ساقط من / ج.
(2) (وإن) ساقط من / أ.
(3) في / ب، هـ: (معكتف).
(4) في / جـ: (فيشتغل).
(5) في / ج: (ولا).
(6) في / ج: (وإذا).
(7) (يومين و) ساقط من / أ.
(8) قال تعالى: ﴿وَٱذْكُرُوا۟ ٱللَّهَ فِىٓ أَيَّامٍ مَّعْدُودَٰتٍ ۚ فَمَن تَعَجَّلَ فِى يَوْمَيْنِ فَلَآ إِثْمَ عَلَيْهِ وَمَن تَأَخَّرَ فَلَآ إِثْمَ عَلَيْهِ ۚ لِمَنِ ٱتَّقَىٰ ۗ وَٱتَّقُوا۟ ٱللَّهَ وَٱعْلَمُوٓا۟ أَنَّكُمْ إِلَيْهِ تُحْشَرُونَ ﴿٢٠٣﴾﴾. (البقرة).
(9) في / أ: (تحريم).
(10) في / أ: (ولا).
(11) قال النووي ـ رحمه الله ـ بعدما ذكر هذه القاعدة نقلاً عن المؤلف ـ رحمه الله ـ: «وقد يرد على هذا ما إذا أحرم بالعمرة في حال جماعه المرأة فإنه حلال، ولا ينعقد إحرامه على أصح الأوجه. ويمكن أن يجاب عنه بأن عدم انعقاد العمرة هنا؛ لعدم أهلية المحرم لا لعارض، فهو كالكافر وغيره ممن لا يصح إحرامه، لعدم أهليته. ولا شك أن الكافر ونحوه لا يرد على قول الشيخ أبي محمد. والله أعلم». أ. هـ.
المجموع 7/ 148، وانظر: الاستغناء في الفرق والاستثناء 2/ 652، ومغني المحتاج 2/ 472.
(12) في / أ: (المنفرد).

والمتمتع[1]. وأما[2] المحصر فتحلله يتعلق بالهدي[3].

**الفرق بينهما**: أن المفرد تمكن من الأركان وإكمال الإحرام، وكذلك القارن والمتمتع[4]، وإنما الهدي للمفرد تطوعاً[5]، وللقارن[6] والمتمتع جبراناً لربح أحد السفرين[7] فاستحال أن يتعلق بهذه الدماء[8] حكم التحلل، كما يستحيل أن يتعلق بجزاء الصيد، وفدية الأذى[9]، ودم الإساءة حكم التحلل، بخلاف[10] المحصر فإنه غير[11] متمكن من أركان نسكه ويريد أن يتحلل عن إحرامه ليستبيح محظورات النسك فنزل الدم بالشرع[12] منزلة الرمي، وسائر أسباب التحلل. ثم اعلم أن قول الشافعي ـ رحمه الله ـ في الحلاق مختلف. فأحد القولين: أنه ليس من المناسك، فعلى هذا القول ينحصر[13] تحلل المحصر في النحر حتى لو نحر[14] دم الإحصار فانجلى الإحصار[15] قبل الحلاق كان له[16] أن ينصرف إلى

(1) انظر: الشرح الكبير 7/ 382، والمجموع 8/ 228 ـ 229.
(2) في / ج: (فأما).
(3) في / ب، هـ: (فأما المحصر فيتعلق به الهدي).
وانظر: مطالع الدقائق 2/ 148، والإيضاح / 174.
(4) في / أ: (المتمتع) بدون واو.
(5) في / أ: (وإنما المحرم المفرد يهدي تطوعا)، وفي / ج: (وانما أهدى المفرد تطوعا).
وانظر: الأم 2/ 215، والمجموع 7/ 163، 169.
(6) في / أ، ج: (والقارن).
(7) في / أ: (بجبران بالذبح أحد الشعرين).
وانظر: المجموع 7/ 163، 176، وروضة الطالبين 3/ 47.
(8) في / أ: (بهذا القضاء).
(9) في / أ: (الأول).
(10) في / ب، ج، هـ: (فأما).
(11) في / ب، ج، هـ: (فغير).
(12) في / ب، هـ: (الشرع بالدم).
(13) في / أ: (يحصر).
(14) في / أ: (حتى أنه لو نحر).
(15) في / ب، ج، هـ: (الحصر).
(16) (له) ساقط من / أ.

وطنه[1]، وعلى هذا القول[2] للحاج[3] إذا رمى أن يقلم ويلبس المخيط قبل أن يحلق، وله أن[4] يترك الحلاق[5] أصلاً[6]. والقول الثاني: أن الحلاق من النسك[7]، فعلى هذا القول لو أراق المحصر دم الإحصار ولم يحلق حتى انجلى الحصر[8] وجب عليه أن يمضي على إحرامه؛ لأنه غير متحلل منه[9]، وليس للحاج على هذا القول أن يقلم، أو يلبس مخيطاً قبل الحلاق، وليس له ترك الحلاق[10].

**مسألة (145)**: استحب الشافعي ـ رضي الله عنه ـ في دماء يسوقها المحصر ليبعث[11] بها إلى الحرم؛ ليكون نحرها فيه[12]، ولم يقل بهذا الاستحباب في نفس[13] دم الإحصار[14].

**والفرق بينهما**: أن المحصر لو تكلف بعث دم الإحصار إلى الحرم لزمه مصابرة

(1) انظر: الأم 2/ 160، والمجموع 8/ 304.
(2) (القول) ساقط من /ب، هـ.
(3) في /أ: (الحاج).
(4) (يحلق وله أن) ساقط من /ب.
(5) لأن الحلاق على هذا القول شيء أبيح له بعد أن كان حراماً كالطيب واللباس، فلا تعلق له بالتحلل، وإذا تركه جاز، كما يجوز ترك القلم، ولبس المخيط.
انظر: المجموع 8/ 205، 229، والسلسلة. خ. ورقة 53 ـ أ، ب، 54 ـ أ، ب.
(6) (أصلا) ساقط من /ب، هـ.
(7) وهو القول الصحيح.
انظر: الأم 2/ 160، 211، والمجموع 8/ 205.
(8) في /أ: (تجلى الاحصار).
(9) انظر: الأم 2/ 160.
(10) انظر: (المجموع 8/ 205، والسلسلة. خ. ورقة: 54 ـ أ.
(11) في /ب، جـ، هـ: (المحرم لبعث).
(12) انظر: الأم 2/ 161، والمجموع 8/ 303.
(13) (نفس) ساقط من /ب، جـ، هـ.
(14) انظر: الأم 2/ 169، ومختصر المزني / 72.

الإحرام[1] إلى وقت بلوغه، ونحره[2]، وفي ذلك مشقة ظاهرة واعتراض على الرخصة، وموضوع الرخصة التخفيف[3]، والتسهيل[4]، فلا يجوز عكس موضوعها.

فأما سائر الدماء التي يلتزمها[5] بسبب الارتكاب[6]، فتحلله غير متعلق بها، ولا تبطل علة[7] الرخصة بتأخير إراقتها، فصار كالمتمكن من سوق الهدي إلى الحرم على وجه وهو غير متمكن على وجه، فخيرناه[8] في بعثه بها، أو نحرها حيث أحصر، كما ينحر[9] دم الإحصار.

**مسألة (146)**: إذا ساق المحرم هديا واجباً نحره، وعطب[10] في الطريق، فله[11] أن يأكل منه ولرفقته الأكل[12].

**(129/ب)** وأما[13] هدي التطوع إذا[14] عطب/ منه[15] في الطريق، فليس له أن يأكل

(1) (الإحرام) ساقط من /ب، هـ.
(2) في /ب، جـ، ه: (بلوغها ونحرها).
(3) في /ب، هـ: (للتخفيف).
(4) في /أ: (في التسهيل).
(5) في /أ، جـ: (التزمها).
(6) في /أ: (الأركان).
(7) في /أ، جـ: (عليه)، وفي /ب: (على).
(8) في /أ: (نحرها)، وفي /ب: (فجبرناه).
(9) في /أ: (ينحر دم)، وفي /جـ: (ينحصر).
(10) في /ب، هـ: (ان عطب)، وفي /جـ: (ثم إنه عطب).
والعطب: الهلاك.
انظر: الصحاح 1/ 184، والمصباح المنير / 416.
(11) في /ب، هـ: (وله).
(12) انظر: الأم 2/ 216، والتلخيص خ. ورقة: 32 ـ أ.
(13) في /ب، جـ، هـ: (فأما).
(14) في /ب، هـ: (فإذا).
(15) (منه) ساقط من /ب، جـ، هـ.

منه، ولا لأحد[1] ممن شاهده[2]، وعليه أن ينحره، ويغمس نعله[3] في دمه، فيضرب[4] به[5] صفحته[6]، ويخلي بينه وبين الناس[7].

الفرق بين [الهدي المفروض إذا عطب، وبين الهدي المتطوع به][8]: أن الهدي[9] المفروض إذا عطب عطب[10] مضموناً[11] ببدله[12]، فجاز له[13] أن يأكل منه بعد التزام البدل.

فأما هدي التطوع فلا بدل فيه[14]، ولو جوزنا له، ولمشاهديه[15] أن يأكلوا منه

---

(1) في /ب، هـ: (ولا أحد).
(2) في /ب، هـ: (يناهده).
(3) (نعله) مكانها بياض في /ب.
وقوله: يغمس نعله: يعني النعل المعلقة في عنقه. فالسنة أن يقلد الهدي نعلين. انظر: المجموع 8/ 370.
(4) في /أ: (ويطرب).
(5) في /ب، هـ: (بها).
(6) ليعلم من مر به أنه هدي.
(7) لحديث ذؤيب أبي قبيصة أن رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ كان يبعث معه بالبدن ثم يقول: «إن عطب منها شيء، فخشيت عليه موتاً، فانحرها، ثم اغمس نعلها في دمها، ثم اضرب به صفحتها، ولا تطعمها أنت ولا أحد من أهل رفقتك».
أخرجه مسلم في صحيحه في كتاب «الحج» باب «ما يفعل بالهدي إذا عطب في الطريق» حديث (1326).
وانظر: الأم 2/ 216، والمجموع 8/ 370، والتلخيص خ. ورقة: 32 ـ أ.
(8) ما بين الحاصرتين ساقط من /ب، ج، هـ.
(9) (الهدي) ساقط من /أ.
(10) (عطب) ساقط من /ب، هـ.
(11) في /ب، هـ: (مضمون).
(12) انظر: الأم 2/ 216، ومختصر المزني / 74.
(13) (له) ساقط من /ب، هـ.
(14) في /أ: (بخلاف الهدي المتطوع فإنه لا بدل فيه)، وفي /ج: (بخلاف هدي التطوع فإنه لا بدل فيه).
وانظر: مختصر المزني / 74.
(15) في /أ: (لمن اهدا له)، وفي /ب: (قلنا هدية).
ويوجد في الحاشية اليسرى من /هـ تعليق لفظه (المشاهدة) المخارجة).

لم نأمن على هدايا التطوع قصد الإتلاف[1].

**مسألة (147)**: قال الشافعي ـ رحمه الله ـ في العدو الذي هو سبب الحصر: [لو أعطى الناس أماناً[2] وهو موثوق به بغير جعل، فقد زال الحصر][3]، وإن كان بجعل، فالحصر غير زائل قلَّ ذلك الجعل، أو كثر[4].

**والفرق بينهما**: أنهم إذا طلبوا جعلاً يبذله لهم[5]، فبذله لهم يسبب[6] استحكام أطماعهم، ثم ربما يستزيدون في سائر الأعوام فيصير البذل في الابتداء سبب انسداد المسالك في الانتهاء، فأما إذا[7] لم يطلبوا جعلاً، وعقدوا[8] أماناً، فقد زال الخوف زوالاً مطلقاً، وفي زوال الخوف زوال الحصر.

**مسألة (148)**: يجب إعطاء ثمن الماء، لتحصيله[9] مع القدرة[10] على الثمن[11]، وكذلك الرقبة في الكفارة[12]، ولا يجب بذل مال[13] على جهة الخفارة

---

(1) في هذا إشارة إلى قاعدة (سد الذرائع المفضية إلى الحرام).
قال النووي ـ في شرح صحيح مسلم ـ 9/ 84: «والسبب في نهيهم قطع الذريعة؛ لئلا يتوصل بعض الناس إلى نحره أو تعييبه قبل أوانه»، وقد ذكر ابن القيم هذه القاعدة، ومثل لها بتسع وتسعين مثالاً من ضمنها عدم جواز أكل الهدي إذا عطب. وقال: «باب سد الذرائع أحد أرباع التكليف». أعلام الموقعين 3/ 147، 157، 171.

(2) في / ب: (امام).

(3) ما بين الحاصرتين ساقط من / ج.

(4) الأم 2/ 161، وانظر: المجموع 8/ 297، والايضاح / 173.

(5) (يبذله لهم) ساقط من / ب، ج، هـ. ويرجع الضمير في قوله: يبذله إلى الإمام.

(6) (يسبب) ساقط من / ب، هـ.

(7) في / ب: (وأما اذا)، وفي / ج: (واذا).

(8) في / ج: (واعقدوا).

(9) في / ب: (ليحصل).

(10) في / ب، هـ: (الطول).

(11) انظر: المجموع 2/ 253، وروضة الطالبين 1/ 99.

(12) انظر: المنثور في القواعد 1/ 219، والأشباه والنظائر للسيوطي / 350.

(13) في / ب: (ضال).

للتوصل إلى[1] الحج[2].

**والفرق بينهما**: ما بيناه[3] في المسألة المذكورة[4] قبلها.

**مسألة (149)**: قال الشافعي ـ رضي الله عنه ـ لو طاف لا ينوي فرضه وعليه فرض الطواف انصرف[5] إليه[6].

ولو طاف بعض الطواف فأغمي[7] عليه فحمل وطيف به لم يحسب[8] له ما حصل في زمان الإغماء[9].

فإن قيل: قصد الفرض[10] مفقود في المسألتين، فما الفرق[11]؟

قلنا: **الفرق بينهما**: أن[12] المغمى عليه لا تتصور[13] منه

---

(1) (إلى) ساقط من / ب، ج، هـ.

(2) على أحد الوجهين.

الوجه الثاني: أنه يجب. وهو الأصح.

قال النووي ـ رحمه الله ـ بعدما ذكر الوجهين ـ: «والذي ذكره المصنف ـ يقصد الشيرازي ـ وجماهير الأصحاب من العراقيين والخرسانيين أنه إذا احتاج إلى خفارة لم يجب الحج فيحمل على أنهم أرادوا بالخفارة ما يأخذه الرصديون في المراصد. وهذا لا يجب الحج معه بلا خلاف، ولا يكونون متعرضين لمثله. قال إمام الحرمين: ويحتمل أنهم أرادوا الصورتين، فيكون خلاف ما قاله، ولكن الاحتمال الأول أصح، وأظهر في الدليل، فيكون الأصح على الجملة وجوب الحج إذا وجدوا من يصحبهم الطريق بخفارة» أ. هـ.

المجموع 7 / 82، وانظر: روضة الطالبين 3/ 10.

(3) في / ب، ج، هـ: (ذكرناه).

(4) (المذكورة) ساقط من / ب، ج، هـ.

(5) في / أ: (انصرفت).

(6) انظر: الأم 2/ 178، والمجموع 8/ 62.

(7) في / ب، هـ: (واغمى).

(8) في / ب: (لم يحتسبه)، وفي / هـ: (لم يحتسب).

(9) انظر: الأم 2/ 178.

(10) في / ب، هـ: (القربة).

(11) (فما الفرق) ساقط من / ج.

(12) (الفرق بينهما أن) ساقط من / ب، ج، هـ.

(13) في / ب، هـ: (لا يتصور).

نية[1] الفعل ولا قصد الفعل، فلا يحتسب[2] له ما حصل من فعل غيره به[3] بعد الإغماء، وأما[4] إذا طاف وليست[5] له نية الفرض فله[6] قصد الفعل الذي يفعله وقد سبقت نية[7] مغنية عن إعادتها، فإذا حصل الفعل[8] عن قصد[9] ترتب[10] على تلك النية؛ والدليل على أن قصد الفعل معتبر وهو عين[11] النية: أن رجلاً لو دخل المسجد الحرام من باب الصفا، وقصده أن يزور إنساناً في[12] جانب الندوة[13]، فلما فرغ من زيارته بدا له أن يطوف لزمه أن يرجع وراءه إلى[14] الحجر، فيستلمه، ويفتتح الطواف ولا تحتسب[15] له هذه الخطوات التي خطاها على قصد زيارة فلان[16]؛

---

(1) (نية) ساقط من /ب، هـ.
(2) في /ب، ج: (فلا يحسب)، وفي /هـ: (فلا نحسب).
(3) في /أ: (له).
(4) في /ب، هـ: (فأما).
(5) في /ب، هـ: (وليس).
(6) في /أ: (وله).
(7) في /أ: (منه).
(8) (الفعل) ساقط من /ج.
(9) في /ج: (قصده).
(10) في /أ: (ترتيب)، وفي /ج: (فقد ترتب).
(11) في /ب، هـ: (غير).
(12) في /ج: (من).
(13) هي دار الندوة. وهي أول دار بنيت بمكة أحدثها قصي بن كلاب، كانت قريش تجتمع فيها للتشاور. سميت بذلك لاجتماع الندى فيها يتشاورون، ويبرمون أمرهم. والندى: الجماعة ينتدون أي: يتحدثون. وهي اليوم كلها في المسجد الحرام في جانبه الشمالي. انظر: تهذيب الأسماء واللغات 3/ 176، ومراصد الاطلاع 2/ 508.
(14) (وراءه إلى) ساقط من /أ.
(15) في /ب، ج، هـ: (ولا تحسب).
(16) انظر: روضة الطالبين 3/ 79، 83، ومغني المحتاج 1/ 486 ـ 487.

والدليل على أن الإغماء إذا طرأ[1] سلب القصد عن[2] حكم العبادة: أن الصائم في رمضان لو أنشأ النية ليلاً[3]، وتممها، ثم أغمي عليه قبيل[4] طلوع الفجر ودام ذلك الإغماء إلى غروب الشمس لم يحتسب[5] له صوم ذلك اليوم[6]، ولو/ كان في بعض نهاره مفيقاً كان ذلك اليوم محسوباً من الصوم؛ (130/أ) لأنه في ساعة الإفاقة من أهل قصد الصوم، وإن[7] لم يجدد نية الصوم في ذلك الوقت[8].

---

(1) (طرأ) ساقط من /أ، ب، هـ.

(2) في /أ، ب، هـ: (غير).

(3) (ليلا) ساقط من /ب، هـ.

(4) في /أ، جـ: (قبل).

(5) في /ب، جـ، هـ: (لم يحسب).

(6) وقال المزني: يصح صومه كما لو نام جميع النهار.
انظر: مختصر المزني /57، وحلية العلماء 3/ 205.

(7) (ان) ساقط من /جـ.

(8) اختلف نص الشافعي ـ رحمه الله ـ فيمن أفاق بعض النهار، وأغمي عليه في البعض، واختلف الأصحاب على طرق:
**أحدها**: أن الإغماء لا يضر إن أفاق جزءاً من النهار سواء كان في أوله، أو في آخره.
**الثاني**: القطع بأنه إن أفاق في أوله صح، وإلا فلا.
**الثالث**: وهو الأصح، فيه أربعة أقوال:
الأول: وهو أظهرها، أنه لا يضر إن أفاق لحظة ما. وهو نص الشافعي في مختصر المزني.
الثاني: في أوله خاصة.
الثالث: يعتبر أن يكون مفيقاً في طرفيه. ذكره ابن سريج.
الرابع: يضر مطلقاً فيه، فتشترط الإفاقة جميع النهار.
انظر: مختصر المزني /57، والأشباه والنظائر للسيوطي /213، وحلية العلماء 3/ 205 ـ 206.

**مسألة (150)**: الطواف وراء السقايات[1] صحيح[2]، وخارج المسجد باطل[3]، والمسألتان منصوصتان.

**والفرق بينهما**: اتباع الأثر مع مراعاة[4] نوع من القرب، فإذا خرج من المسجد خالف فعل المسلمين في الطواف وبعد عن الكعبة إلى مكان[5] يباين المسجد بحكمة، فلو جوزنا في هذا المكان، الطواف[6] لزمنا[7] أن نجوزه على جبال[8] مكة، ثم يلزمنا ذلك[9]، فيمن طاف على فرسخين[10] أو مائة[11] فرسخ، فكان ما قلنا[12] حداً لا نجد أولى[13] منه.

---

(1) السقايات: حياض من أدم كانت على عهد قصي بن كلاب توضع بفناء الكعبة ويستقى فيها الماء العذب من الآبار على الإبل ويسقاه الحاج، فجعل قصي عند موته أمر السقاية لابنه عبد مناف، ثم ورثها منه ابنه هاشم، ثم منه عبد المطلب، ثم منه ابنه العباس. وسقاية العباس بينها وبين زمزم أربعون ذراعا.
انظر: تهذيب الأسماء واللغات 3/ 160، وتحرير ألفاظ التنبيه / 157.

(2) بالإجماع.
انظر: الأم 2/ 177، والمجموع 8/ 39، ومغني المحتاج 1/ 487، والإجماع / 53.

(3) بالإجماع.
انظر: المراجع السابقة.

(4) في /ب، هـ: (مراه).

(5) في /أ: (إمكان).

(6) في /أ، جـ: (في هذا المكان له الطواف).

(7) في /جـ: (للزمنا).

(8) في /أ: (في حال).

(9) (ذلك) ساقط من /أ، جـ.

(10) في /ب: (فرعين).
والفرسخ: ثلاثة أميال بالهاشمي. والميل: أربعة آلاف خطوة، وكل خطوة ثلاثة أقدام، فالميل إذاً اثنا عشر ألف قدم فعلى هذا يكون الفرسخ ستاً وثلاثين ألف قدم.
انظر: الإيضاح والتبيان / 77 ـ 78، والمصباح المنير / 468.

(11) (مائة) ساقط من /ب، هـ.

(12) في /ب، جـ: (قلناه).

(13) في /ب: (أول).

فإن قيل: لو راعينا عادة السلف لزمنا[1] أن نمنع الطواف وراء السقايات؛ لأنهم كانوا[2] لا يزالون يطوفون بين البيت والمقام.

قلنا: هذا عند قلة الزحام، فأما إذا ازدحم[3] الناس وكثر الطائفون: انتشرت[4] حاشيتهم إلى ما وراء المقام.

**مسألة (151)**: قال الشافعي ـ رضي الله عنه ـ: إذا مات المحرم المتمتع في الحج بعد أيام مضت على الإحرام، وكان[5] معسراً وجب[6] أن يتصدق عنه بثلاثة[7] أمداد على[8] ثلاثة مساكين.

ولو شرع في الحج متمتعاً معسراً، فمات، فلا[9] شيء عليه ولا يجب أن يتصدق عنه[10].

**والفرق بينهما**: أنه إذا مات عقيب الإحرام لم يتمكن من صوم التمتع بعد

---

(1) في /ج: (للزمنا).
(2) (كانوا) ساقط من /أ، ج.
(3) في /أ: (زحم).
(4) في /ب، هـ: (انتشر).
(5) في /أ: (أو كان).
(6) في /أ: (معسرا في الحج وجب).
(7) في /ب: (ثلاثة).
(8) (على) مكرر في /ب.
(9) في /أ: (لا).
(10) انظر: الأم 2/ 189، ومختصر المزني / 64.
قال النووي: «فإن مات معسراً، فقد مات وفرضه الصوم. قال أصحابنا: فإن مات قبل تمكنه منه، فقولان: أصحهما: يسقط لعدم التمكن كصوم رمضان. والثاني: يهدى عنه. . . . وإن تمكن من الصوم، فلم يصم حتى مات، فهل هو كصوم رمضان؟ فيه طريقان: أصحهما: نعم، فيصوم عنه وليه على القول القديم، وفي الجديد يطعم عنه من تركته لكل يوم مد. فإن كان تمكن من الأيام العشرة وجب عشرة أمداد، وإلا فبالقسط» ا. هـ المجموع 7/ 192 وانظر: الشرح الكبير 7/ 193 ـ 194.

وجوبه؛ لأن وجوبه بشروعه[1] في الحج عاجزاً عن الدم[2]، فصار[3] كمريض[4] أفطر رمضان[5]، ومات في غرة[6] شوال لقي[7] الله ـ تعالى ـ ولا صوم عليه[8]، فأما إذا عاش بعد الإحرام أياماً، فقد تمكن وما صام، فصار كمن أفطر رمضان، وعاش في شوال، ولم يقض[9] حتى مات، فلا بد من التصدق عنه[10].

**مسألة (152)**: الأجير إذا فاته الحج بخطأ[11] الطريق، أو بخطأ[12] العدد، فقد قال الشافعي: ـ رضي الله عنه ـ: عليه[13] أن[14] يرد الأجر بتمامه[15]. ولو فاته الحج بالإحصار بعد الإحرام رد الأجر إلا ما بين الإحرام[16] والإحصار بالتوزيع على أجرة المثل[17].

---

(1) في /ب، هـ: (بعد شروعه).

(2) انظر: الشرح الكبير 7/ 168، 171، وروضة الطالبين 3/ 52 ـ 53.

(3) (فصار) ساقط من /أ، وفي /ب، هـ: (وصار).

(4) في /ب، هـ: (كمن).

(5) في /أ، جـ: (افطر في رمضان).

(6) في /أ: (غير).

(7) في /ب، هـ: (فيلقى).

(8) انظر: المجموع 6/ 368، وحلية العلماء 3/ 208.

(9) في /أ، جـ: (في شوال إلى بعد الإمكان ولم يقض).

(10) انظر: المرجعين السابقين.

(11) في /أ: (لخطأ).

(12) في /أ: (أو خطأ)، وفي /ب: (وبخطأ).

(13) (عليه) ساقط من /أ، جـ.

(14) (أن) ساقط من /أ، جـ.

(15) هذا هو المذهب. وقال النووي: «وقال الشيخ أبو حامد هل له من الأجر بقدر ما عمله إلى حين انقلب الإحرام إليه فيه قولان منصوصان» أ. هـ المجموع 7/ 137، وانظر: الأم 2/ 124، وروضة الطالبين 3/ 32.

(16) في /ب، هـ: (احرامه).

(17) نص عليه في الأم. وهو الصحيح. وقيل: لا يستحق شيئاً.
انظر: الأم 2/ 124، والمجموع 7/ 135 ـ 137، وروضة الطالبين 3/ 31 ـ 32.

**والفرق بينهما**: أن الفوات بالخطأ تقصير[1] وتفريط منه[2]، وليس الفوات بالإحصار كذلك[3]؛ ولهذا المعنى أوجبنا القضاء على المتطوع بالحج إذا فاته الحج بخطأ[4] العدد، أو خطأ[5] الطريق[6]. ولم نوجب القضاء عليه إذا كان الفوات بالإحصار[7].

**مسألة (153)**: قال الشافعي ـ رضي الله عنه ـ فيمن أصاب بقرة رقوباً[8] فألقت ما في بطنها[9] حياً[10]، فمات ـ قال[11]: يفدي الأم[12] ببقرة والولد ببقرة مولودة، وهكذا[13] كل ذات حمل من الدواب[14]، ولو[15] خرج ميتاً

(1) في / ج: (بتقصير).
(2) (منه) ساقط من / ج.
(3) في / أ: (بخلاف الفوات بالإحصار).
(4) في / أ: (لخطأ).
(5) في / أ: (ولخطأ).
(6) انظر: الإيضاح / 168، والمجموع 8/ 287.
(7) انظر: الإيضاح / 175، وروضة الطالبين 3/ 180.
(8) في / أ: (رغونا) وساقط من / ب، هـ.
والرقوب: التي قرب ولادها وصار مترقبا.
انظر: لسان العرب 1/ 424، وشرح مختصر المزني خ. ج 4 ورقة: 61 ـ ب.
(9) في / أ: (فألقت وابطنها).
(10) (حيا) ساقط من / أ.
(11) (قال) ساقط من / ج.
(12) (قال يفدي الأم). مكررة في / هـ.
(13) في / أ، ج: (مولوده لها العجل هكذا).
(14) ونصه في الأم 2/ 192: «إن كان ما أصيب من الصيد بقرة رقوب، فضربها، فألقت ما في بطنها حيا، فمات فداهما ببقرة وولد بقرة مولود. وهكذا في كل ذات حمل من الدواب». أ. هـ.
(15) في / ب، هـ: (فان).

وماتت أمه قَوَّمَ الأم ماخضاً بمثلها من النعم وقوم ثمن ذلك المثل من النعم طعاماً والطعام صياماً[1].

(130/ب) وإنما فصل بين الحالتين؛ لأن[2] الولد إذا/ خرج ميتاً لم يخرج على صفة يفرد[3] مثلها بالضمان، فرجع[4] إلى تقويم الأم ماخضاً[5]. وإذا[6] خرج الولد[7] حياً، ثم مات أمكن إفراده بالضمان، والاعتبار، ثم لما قوم الماخض بمثلها[8] من النعم رأى صرف قيمة مثله إلى الطعام والطعام[9] إلى الصيام، وقال[10] الشافعي - رضي الله عنه - إذا وجب[11] بدنة[12] ذات جنين جزاء عن نعامة[13]، ثم ولدت، فمات ولدها لا يغرمه، وكذلك لو ابتاعها ومعها ولدها[14]، فمات لم يغرمه، ثم قال[15]: ولو[16] كانت النعامة ذات جنين[17]

---

(1) ونصه في الأم 2/ 192: «وإن خرج ميتاً وماتت أمه، فأراد فداءه طعاماً يقوم المصاب منه ماخضاً بمثله من النعم ماخضاً، ويقوم ثمن ذلك المثل من النعم طعام» أ. هـ.
وانظر المسألتين في: المجموع 7/ 433، وروضة الطالبين 3/ 160.

(2) في /أ، جـ: (والفرق بين الحالتين أن).

(3) في /أ: (تعذر).

(4) في /ب، هـ: (فخرج).

(5) (ماخضاً) ساقط من /جـ.

(6) في /أ: (فاذا).

(7) (الولد) ساقط من /ب، جـ، هـ.

(8) في /أ، جـ: (بمثله).

(9) (والطعام) ساقط من /أ.

(10) في /ب، هـ: (قال).

(11) في /أ: (أوجب)، وفي /جـ: (وجبت).

(12) (بدنة) ساقط من /أ.

(13) في /أ: (نعمامة).

(14) في /ب، هـ: (ولد).

(15) في /ب: (قال ولكن).

(16) في /أ، ب، هـ: (لو) بدون الواو قبلها.

(17) في /أ: (الجنين).

كان[1] فيها بدنة ذات جنين[2]، وكذلك كل صيد يصاد ذات جنين[3]. فهذا[4] كله[5] نص في مقابلة الحامل بالحامل وهو القياس المستمر المستقيم على المماثلة المعتبرة[6] من طريق الخلقة.

وقال[7] الشافعي ـ رضي الله عنه ـ: إذا ضرب بطن أمة مرهونة، فألقت جنيناً أخذ[8] بأرش الجنين، فإن نقصها نقصاً له قيمة بلا[9] جرح يكون له أرش يبقى أثره، فلا شيء على الجاني سوى أرش الجنين؛ لأن الحكم له[10]، وإن[11] نقص من جرح له عقل، أو حكومة ضمن الجاني ذلك مع أرش الجنين، فكان[12] رهناً معها، وعقل الجنين لمالكها؛ لأنه لا يدخل في الرهن، ثم قال[13]: ولو[14] جنى على أنثى من البهائم مرهونة، فألقت جنيناً ميتاً[15] قال: يضمن ما

(1) في /ب، هـ: (كانت).
(2) في /أ: (الجنين).
(3) ونصه في الأم 2/190: «فإذا أصاب المحرم نعامة، ففيها بدنة أخبرنا سعيد عن ابن جريج أنه قال لعطاء، فكانت ذات جنين حين سميتها أنها جزاء النعامة، ثم ولدت، فمات ولدها قبل أن يبلغ محله أغرمه؟ قال: لا. قلت: فابتعتها ومعها ولدها، فأهديتها، فمات ولدها قبل أن يبلغ محله أغرمه؟ قال: لا. وهذا يدل على أن عطاء يرى في النعامة بدنة وبقوله نقول في البدنة والجنين في كل موضع وجبت فيه بدنة، فأوجبت جنيناً معها، فينحر معها، ونقول: في كل صيد يصاد ذات جنين ففيه مثله ذات جنين» أ. هـ.
(4) في /ب، هـ: (وهذا).
(5) (كله) ساقط من /ب، هـ.
(6) في /أ: (على المماثلة المفسره)، وفي /ب، هـ: (على المقابلة المعتبره).
(7) في /ب، هـ: (قال) بسقوط الواو قبلها.
(8) في /جـ: (أخذناه).
(9) في /جـ: (فلا).
(10) (لأن الحكم له) ساقط من /ب، هـ.
(11) في /ب، هـ: (فان كان).
(12) في /ب، جـ، هـ: (وكان).
(13) (قال) ساقط من /أ.
(14) في /أ: (لو) بدون واو.
(15) في /أ: (جنين ميت)، وفي /جـ: (جنينها يعني ميت).

نقصتها[1] عن قيمتها تقوم يوم[2] جنى عليها ويوم ألقت جنيناً فنقصت[3]، ثم يغرم الجاني ما نقصها ويكون مرهوناً معها؛ لأن هذا يخالف جنين الأمة[4]. ومراده بالمخالفة[5] أن جنين الأمة مضمون وإن خرج ميتاً، كجنين الحرة، فأما[6] جنين البهائم، فغير مضمون إذا خرج ميتاً، فوجب تقويم الأم حاملاً على الجاني[7] قبيل[8] الجناية، كما قومنا الصيد حاملاً على المحرم قبيل[9] الجناية في أحد النصين[10].

وقال[11] الشافعي ـ رضي الله عنه ـ: لو جنى على أنثى من البهائم، فألقت جنيناً حياً، ثم مات مكانه، ففيها[12] قولان: أحدهما: أن[13] عليه قيمة الجنين حين سقط؛ لأنه جانٍ عليه، ولا يضمن إن[14] كان إلقاؤه نقص أمه شيئاً أكثر من قيمة الجنين [إلا أن يكون جرحاً، فَيُضْمن مع قيمة الجنين][15]. والقول[16] الثاني: أن[17] عليه الأكثر من قيمة الجنين وما نقص أمه[18].

(1) في /ب، ج، هـ: (نقص).
(2) في /ب، ج، هـ: (حين).
(3) (فنقصت) ساقط من /أ، وفي /ج: (ثم نقصت).
(4) انظر: الأم 3/ 184.
(5) في /أ: (المخالفه) بدون الباء.
(6) في /ج: (وأما).
(7) (على الجاني) ساقط من /ب، ج، هـ.
(8) في /ب، هـ: (قبل).
(9) في /ب، هـ: (قبل).
(10) انظر ص: 326 ت: 1.
(11) في /ب، ج، هـ: (قال).
(12) في /أ: (ففيه).
(13) (أن) ساقط من /أ.
(14) في /أ: (وان).
(15) ما بين الحاصرتين ساقط من /ج.
(16) (والقول) ساقط من /ب، هـ.
(17) (أن) ساقط من /أ.
(18) في /أ، ج: (وما نقص من أمه).
وانظر: الأم 3/ 184.

# كتاب البيوع

**مسألة (154)**: المذهب أن من باع شيئاً لم يره، فبيعه باطل، ومن اشترى شيئاً لم يره، ففيه قولان[1].

**والفرق بين البيع والشراء**: أن من اشترى شيئاً لم يره، فمن ضرورة البيع إذا صححناه خيار الرؤية، ولو[2] جوزنا للبائع بيع ما لم[3] يره لزمنا[4] إذا رآه أن نثبت له خيار الرؤية، وجانب البائع بعيد عن مثل هذا الخيار.

ألا ترى أن المشتري لو اشترى سلعة يتوهمها سليمة من[5] العيوب، ثم اطلع على عيب كان له الرد بذلك العيب[6]، ولو باع رجل[7]/ سلعة يتوهمها (131/أ) معيبة ـ لذلك[8] حابى في ثمنها ـ فاستبان أنها غير معيبة، فلا خيار له في

---

(1) في بيع الأعيان الغائبة أو الحاضرة التي لم تر، قولان:
**القول الأول**: أنه يصح. قاله الشافعي في القديم، والإملاء، والصرف من الجديد.
**القول الثاني**: أنه لا يصح. قاله في الأم والبويطي وعامة الكتب الجديدة. وهو الأصح عند الأكثرين.
وفي محل القولين ثلاث طرق: أصحها: أنهما فيما لم يره المتعاقدان، أو أحدهما بلا فرق.
الثاني: أنهما فيما رآه البائع دون المشتري، فإن لم يره البائع، فباطل قطعاً.
الثالث: إن رآه المشتري صح قطعاً. سواء رآه البائع، أم لا، فإن لم يره، ففيه القولان.
انظر: المجموع 9/ 290، والشرح الكبير 8/ 146، وروضة الطالبين 3/ 368.

(2) في /ب، هـ: (فلو).

(3) (لم) ساقط من /ب، هـ.

(4) في /ب: (لزمناه).

(5) في /ب، هـ، د: (عن).

(6) انظر: الشرح الكبير 8/ 158، والمجموع 12/ 121.

(7) (رجل) مكرر في /أ.

(8) في /أ، جـ: (ولذلك).

الفسخ[1]. ولما اختلف عثمان وطلحة[2] ـ رضي الله عنهما ـ فقال عثمان: لي الخيار؛ لأني بعت ما لم أره، وقال[3] طلحة: لي الخيار؛ لأني اشتريت ما لم أره ترافعاً[4] إلى جبير[5] بن مطعم، فقضى بالخيار لطلحة[6]، فثبت أن الخيار في جانب المشترى.

**مسألة (155)**: إذا اشترى ما لم يره ورآه[7] البائع، وحكمنا بجواز البيع[8]، ثبت

---

(1) (الفسخ) ساقط من / أ.
وانظر: الشرح الكبير 8/ 158.

(2) هو طلحة بن عبيد الله بن عثمان بن كعب بن سعد بن تميم القرشي التيمي، أبو محمد، أحد العشرة المبشرين بالجنة، وأحد الخمسة الذين أسلموا على يد أبي بكر الصديق، وأحد الستة أصحاب الشورى، شهد أحداً، وما بعدها من المشاهد. شهد موقعة الجمل محارباً لعلي ورماه مروان بن الحكم بسهم، فقتله، وكان ذلك في جمادى الأولى سنة ست وثلاثين من الهجرة، وله أربع وستون سنة.
انظر: الإصابة 2/ 229، والاستيعاب 2/ 219، وأسد الغابة 3/ 59.

(3) (وقال) مكررة في / أ.

(4) في / جـ: (فترافعا).

(5) في / أ: (خير).
وجبير هو: جبير بن مطعم بن عدي بن نوفل بن عبد مناف القرشي. كان من حلماء قريش وساداتهم، وكان يؤخذ عنه النسب لقريش، وللعرب قاطبة، أسلم بين الحديبية والفتح. وقيل: في الفتح. أجار النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ لما قدم من الطائف حين دعا ثقيفاً للإسلام. وكان أحد الذين قاموا في نقض الصحيفة التي كتبتها قريش على بني هاشم، وبني المطلب، توفي في خلافة معاوية سنة سبع، أو ثمان أو تسع وخمسين.
انظر: الإصابة 1/ 225، والاستيعاب 1/ 230، وأسد الغابة 1/ 271.

(6) أخرجه البيهقي في سننه في كتاب «البيوع» باب «من قال يجوز بيع العين الغائبة» 5/ 268.
قال النووي: «رواه البيهقي بإسناد حسن، لكن فيه رجل مجهول مختلف في الاحتجاج به...». المجموع 9/ 289، وانظر: تلخيص الحبير 3/ 6.

(7) في / أ: (ورواه).

(8) تقدم. انظر ص: 329.

له[1] خيار المجلس ما لم يتفرقا[2] [3]؛ لقوله ـ ﷺ ـ: «البيعان كل واحد منهما على صاحبه بالخيار ما لم يتفرقا»[4].

وإذا[5] رأى السلعة ثبت له خيار الرؤية[6].

فإذا[7] افترقا عن المجلس، فللمشتري قبل الرؤية خيار عند[8] طائفة من أصحابنا[9]، ثم قالوا: إن أجاز[10] قبل الرؤية فالإجازة[11] غير لازمة، وإن فسخ، فالفسخ لازم[12].

**والفرق بينهما**: أن الإجازة الصادرة عنه تقتضي العقد، وفائدته، لا تقتضي[13]

---

(1) في /أ، ج: (لهما).

(2) (ما لم يتفرقا) ساقط من /أ، ب، ج.

(3) على أحد الوجهين.
الوجه الثاني: أنه لا يثبت للمشتري خيار المجلس عند العقد للاستغناء بخيار الرؤية عنه.
انظر: السلسلة خ. ورقة: 59 ـ أ، والمجموع 9/ 294، والشرح الكبير 8/ 158.

(4) في /ج: (المبتاعان بالخيار كل واحد منهما بالخيار ما لم يتفرقا).
والحديث أخرجه البخاري في صحيحه كتاب «البيوع» في باب «البيعان بالخيار ما لم يتفرقا» حديث (62، 63).
ومسلم في صحيحه في كتاب «البيوت» باب «ثبوت خيار المجلس» حديث (1531).

(5) في /ب، هـ: (فاذا).

(6) انظر: السلسلة خ. ورقة: 59 ـ أ، والشرح الكبير 8/ 157 ـ 158.

(7) في /ج: (واذا).

(8) في /أ: (عن).

(9) (من أصحابنا) ساقط من /ب، هـ.

(10) في /ب، هـ: (اختار).

(11) في /ج: (قيل الرؤية خيار عند طائفة فالإجارة).

(12) هذا أصح الأوجه.
الوجه الثاني: ينفذ فسخه وإجازته.
الوجه الثالث: لا ينفذ واحد منهما.
انظر: المجموع 9/ 293.

(13) في /أ: (أن مقتضى)، وفي /ج: (لا مقتضى).

الخيار، والفسخ يقتضي[1] الخيار، وإنما ثبت خيار الرؤية، وخيار المجلس، وخيار الشرط؛ للفسخ، لا للإجازة؛ لأن العقد يغني[2] في الإجازة عن سبب سواه، ولا[3] يستبعد أن يفسخ الرجل، فيلزم[4]، ويجيز، فلا يلزم.

ألا ترى أن من اشترى عبداً فأبق بعد العقد من يد البائع ثبت له خيار الفسخ، فإن[5] فسخ لزم، وإن[6] أجاز لم يلزم، حتى[7] لو بدا له أن يفسخ بعد قوله أجزت كان له الفسخ، ولو بدا له[8] أن يجيز[9] بعد قوله فسخت لم يكن له ذلك[10].

وكذلك لو[11] اكترى أرضاً، فغصبت من يد المكتري[12]، أو من يد المكري[13]، أو علاها الماء المانع من الزراعة: هو بالخيار[14] فإن شاء فسخ، فيلزم فسخه وإن[15] أجاز، فله الفسخ بعد الإجازة ما دامت هذه العلة القائمة[16].

---

(1) في /أ، جـ: (مقتضى).

(2) في /أ: (لأن العقد انعقد يغني)، وفي /ب، هـ: (لأن العقد تعين).

(3) في /أ: (لا) بدون الواو قبلها.

(4) في /أ: (فليلزم).

(5) في /ب، هـ: (فلو).

(6) في /ب: (ولو).

(7) في /ب، هـ: (حتى أنه).

(8) في /ب: (ولم ير له).

(9) (أن يجيز) ساقط من /أ.

(10) (ذلك) ساقط من /ب، جـ، هـ.
وانظر: فتاوى القفال خ. ورقة: 48 ـ ب، وروضة الطالبين 3/ 480، 503، 5/ 264، وشرح مختصر المزني خ. جـ 6 ورقة: 81 ـ أ.

(11) في /ب، جـ، هـ: (من).

(12) في /أ: (فغصبت من يد المكتري)، وفي /جـ: (فغصت من يدي المكتر).

(13) (أو من يد المكري) ساقط من /ب، هـ.

(14) (هو بالخيار) ساقط من /ب، جـ، هـ.

(15) في /ب، هـ: (فان).

(16) في /أ: (والقائمة). وانظر: مختصر المزني /129، وروضة الطالبين 5/ 242، وشرح مختصر المزني خ. جـ 6 ورقة: 80 ب ـ 81 أ.

**مسألة (156)**: إذا اشترى ثوباً مطوياً، فنظر[1] إلى ظاهره، ولم ينشره جاز البيع على قول خيار الرؤية[2].

ولو استخرج بعض عمامة[3] من صوانها[4] ونشر[5] مقدار ما استخرج ونظر إليه ولم ينظر إلى[6] ما بقي في الصوان[7]، فالمذهب الصحيح قطع القول بإبطال البيع[8].

**والفرق**: أن[9] الثوب إذا كان مطوياً، فجميعه في حكم الغائب، فإذا جوزنا البيع أمكننا[10] أن نجري على موجبه، فنثبت[11] له الخيار، فإن شاء[12] فسخ في كله[13]، وإن شاء أجاز في كله. فأما[14] إذا اشترى بعدما رأى نصفه منشوراً،

---

(1) في /ب، هـ: (نظر).

(2) هذا على الطريق الأول: أن المسألة على القولين في بيع الغائب.
الطريق الثاني: القطع بالبطلان؛ لأن ما رآه لا خيار فيه وما لم يره فيه الخيار، والجمع بين الخيار وعدمه في عين واحدة ممتنع.
انظر: السلسلة خ. ورقة: 59 ـ ب، ونهاية المطلب خ. ج3 ورقة 4 ـ ب، والمهذب 1/ 264، وراجع: حكم بيع الغائب ص 350 ت 1.

(3) في /أ: (بعض عمامته)، وفي /ب، هـ: (بعد عمامة).

(4) الصُّوان: بضم الصاد وكسرها: الوعاء الذي يصان فيه الشيء. وصنته: حفظته.
انظر: لسان العرب 13/ 250، والصحاح 6/ 2153.

(5) في /ج: (ونسى).

(6) (إلى) ساقط من /أ.

(7) في /أ: (من الصولب).

(8) وهو الطريق الأول في المسألة.
الطريق الثاني: أن المسألة على القولين في بيع الغائب. قال النووي: وهو المذهب.
انظر: المجموع 9/ 296، والشرح الكبير 8/ 156، ونهاية المطلب خ. ج3 ورقة: 4 ـ أ، والسلسلة خ. ورقة: 59 ـ ب.

(9) في /أ: (بين).

(10) في /أ: (فاذا جوزنا البيع إذا أمكنا).

(11) في /ب، هـ: (ونثبت).

(12) في /ب، هـ: (ان شاء).

(13) (في كله) ساقط من /ب، هـ.

(14) في /ب: (وأما).

فنظره إلى هذا[1] النصف ألحق هذا النصف ببيع[2] الحاضر، وما لم يره من العمامة، فالبيع فيه بيع غائب.

فإن قال بعد[3] رؤية الباقي: اخترت الفسخ في ذلك الباقي[4] تعذر[5] تنفيذ العقد وتبعيض الحكم.

(131/ب) فإن قال قائل: أليس لو اشترى/ نصف اسطوانة[6] من طين كان البيع جائزاً[7]، فهلا جوزتم البيع[8] في النصف الذي رآه إذا اختار[9] فسخ البيع في النصف الذي لم يره.

قلنا: الفرق[10] بين الثوب والاسطوانة[11]: أن الثوب إذا قطع لتسليم[12] بعضه، فالقطع ضرر[13] ونقصان وخسران[14]، وهذا المعنى مفقود في طين الاسطوانة[15] إذا

---

(1) من قوله (هذا) انتهى السقط الذي في نسخة /د والذي بدأ في ص: 226.
(2) في /أ: (بيع).
(3) في /أ: (وقال في بعض).
(4) في /أ: (في ذلك وفي الباقي).
(5) في /أ: (بعد).
(6) في /د: (اصطوانة).
والاسطوانة: السارية.
انظر: لسان العرب 13/ 208، والقاموس المحيط 4/ 234.
(7) في /أ: (جائز).
وانظر: السلسلة خ. ورقة: 59 ـ ب.
(8) في /أ، ج، د: (جوزتم هذا البيع).
(9) في /أ: (جاز).
(10) في /أ، د: (والفرق).
(11) في /د: (بين الثوب وبين الاصطوانة)، وفي /ب، هـ: (بين الثوب والاسطوانة فرق).
(12) في /ج: (مسلم).
(13) (ضرر) ساقط من /ج.
(14) في /أ: (نقصان وخسران) بدون الواو قبل نقصان، وفي /د: (وخسران ونقصان).
(15) في /د: (الاصطوانة).

فصل بعضها عن بعض؛ ولذلك[1] قلنا: إذا[2] اشترى ذراعاً[3] من كرباس[4] قبل القطع بطل البيع، وكذلك ذراعاً[5] من خشبة[6]، للنكتة التي ذكرناها.

**مسألة (157)**: المبيع في يد المشترى مضمون بالثمن إذا كان البيع[7] صحيحاً إلا في مسألة واحدة وهي: إذا قبضه[8] في زمان الخيار[9]، وحكمنا[10] بأن الملك للبائع[11] [12].

---

(1) في /أ، جـ: (وكذلك)، وفي /د: (ولهذا).
(2) في /ب، جـ، د، هـ: (لو).
(3) في /ب، هـ: (ذراعين).
(4) الكرباس: الثوب الخشن. وهو فارسي معرب وينسب إليه بياعه. فيقال: كرابيسي. انظر: الصحاح 3/ 970، والمصباح المنير / 529.
(5) (ذراعا) ساقط من /أ.
(6) انظر: السلسلة خ. ورقة: 59 ـ ب.
(7) في /ب، هـ: (المبيع).
(8) في /أ: (وهي ما إذا قبض البيع)، وفي /جـ: (وهي إذا قبضها)، وفي /د: (وهي قبض المبيع).
(9) (الخيار) ساقط من /د.
(10) في /أ: (حكمنا) بدون واو، وفي /د: (وقلنا).
(11) ملك المبيع في زمان خيار المجلس والشرط فيه ثلاثة أقوال:
**الأول**: أنه ملك للمشتري؛ لأن البيع قد تم بالإيجاب والقبول، فثبوت الخيار فيه لا يمنع الملك، كخيار العيب، وعلى هذا، فالملك في الثمن للبائع. وصحح هذا الشيخ أبو حامد، والماوردي، والقاضي أبو الطيب، وإمام الحرمين، وغيرهم.
**القول الثاني**: أنه باقٍ على ملك البائع؛ لنفوذ تصرفاته. وعلى هذا، فالملك في الثمن للمشتري. قال الماوردي: وهذا نصه في الأم.
**القول الثالث**: أنه موقوف فإن تم البيع بان حصول الملك للمشتري من وقت البيع، وإلا بان أن ملك البائع لم يزل، وكذا يتوقف في الثمن.
قال المؤلف ـ رحمه الله ـ في السلسلة: «والأصح في المسائل كلها أن الخيار إذا كان للبائع وحده كان الملك له، وإذا كان للمشتري وحده كان الملك له، وإن كان لهما معاً كان موقوفاً» أ. هـ السلسلة خ. ورقة: 35 ـ ب.
وانظر: الشرح الكبير 8/ 316 ـ 317، والمجموع 9/ 213 ـ 214.
(12) فإنه يغرم للبائع البدل وهو المثل، أو القيمة.
انظر: المجموع 9/ 220، والشرح الكبير 8/ 320، وروضة الطالبين 3/ 451.

وإنما فصلنا بين هذه المسألة، وبين[1] غيرها من المسائل[2]، لأن المشترى إذا قبض[3] المبيع في هذه الحالة[4]: قبض[5] ما لم[6] يملك[7] ويده يد ضمان.

ألا ترى أن الشراء[8] لو كان فاسداً، فقبض[9] السلعة، فتلفت كان[10] عليه ضمانها بحق[11] المعاوضة[12]، حتى أن من أصحابنا من يوجب في[13] البيع الفاسد أكثر القيمتين[14]، كضمان الغصب[15]، وكذلك نقول في هذه المسألة.

فأما[16] في سائر البيوع[17]، فالمشترى[18] مالك لما استولت عليه يده لسابق عقده، فإذا تلف المبيع في يده[19] تلف[20] مضموناً بالثمن، وكذلك لو قبض في

---

(1) (بين) ساقط من / د.
(2) (من المسائل) ساقط من / ب، ج، هـ.
(3) في / ب، ج، هـ: (قبضها).
(4) (المبيع في هذه الحالة) ساقط من / ب، ج، هـ.
(5) في / د: (فقد قبض).
(6) (لم) ساقط من / ج.
(7) في / ب، هـ: (يملكه).
(8) في / ج: (المشتري).
(9) (فقبض) ساقط من / ب، هـ.
(10) في / ب، هـ: (فتلفت السلعة وكان).
(11) في / أ، ج، د: (لحق).
(12) انظر: المجموع 9/ 370.
(13) (في) ساقط من / أ.
(14) وهو الأصح باتفاق الأصحاب.
انظر: المجموع 9/ 370، والشرح الكبير 8/ 212 ـ 213.
(15) انظر: المرجعين السابقين.
(16) في / ب، هـ: (وأما)، وفي / د: (بخلاف).
(17) في / ب، هـ: (الشرع).
(18) في / د: (والمشتري).
(19) (المبيع في يده) ساقط من / ب، ج، هـ.
(20) في / د: (كان).

زمان الخيار على القول الذي يقول: إن[1] الملك له. ولو أن المشتري أودعها البائع[2]، فتلفت[3] في يده كانت يد البائع بمنزلة يد المشتري[4]، وكذلك كل[5] مودِع[6] ومودَع[7].

**مسألة (158)**: إذا قال الرجل[8] لعبده: متى ما بعتك، فبيعك مفسوخ، ثم باعه كان البيع منعقداً لا ينفسخ بسابق[9] لفظه[10].

ولو قال: متى ما بعتك، فأنت حر[11]، فباعه[12] انعقد البيع[13]، ثم انفسخ وارتد العبد[14] إلى مالكه[15]، وعتق[16] بسابق لفظه[17].

---

(1) (ان) ساقط من / أ.

(2) في / أ، ب، هـ: (للبائع).

(3) في / جـ: (فتلف).

(4) انظر: المجموع 9/ 221، والشرح الكبير 8/ 321.

(5) (كل) ساقط من / د.

(6) في / جـ: (مستودع).

(7) (ومودع) ساقط من / د.

(8) (الرجل) ساقط من / د.

(9) في / أ: (لسائر)، وفي / جـ: (لسابق).

(10) لأن الفسخ لا يقبل التعليق.
انظر: المنثور في القواعد 1/ 373، 3/ 51، والأشباه والنظائر لابن السبكي 1/ 434.

(11) في / ب، جـ، د، هـ: (عتيق).

(12) (فباعه) ساقط من / ب، هـ.

(13) في / أ: (انعقد العقد)، وساقط من / د.

(14) (العبد) ساقط من / ب، هـ، وفي / جـ: (الملك).

(15) في / ب، د، هـ: (ملكه).

(16) في / أ: (وانفسخ لسابق)، وفي / ب، جـ، هـ: (وعتق لسابق).

(17) في / أ، جـ، د: (يمينه).
وانظر: مختصر المزني / 52، 54، والحاوي كتاب «الزكاة» 3/ 1297، والسلسلة. خ. ورقة: 60 ـ أ.

**والفرق**: أن الفسخ الصريح لا يقبل التعليق. فأما[1] العتق فإنه قابل للتعليق[2]، [ثم يندرج تحته ما لا يقبل التعليق][3]، وهو الفسخ[4]. ومثاله[5] ما نقول في الحربي إذا أسلم، وتحته عشر نسوة[6]، وكان قد دخل بهن، فقال[7]: كلما أسلمت واحدة منكن فقد فسخت نكاحها: لم يصح تعليق الفسخ لا في الأولى ولا في الخامسة[8]، ولو قال: كلما أسلمت واحدة منكن، فهي طالق صح تعليق الطلاق[9]؛ لأن الطلاق[10] يصح تعليقه[11]، بخلاف[12] الفسخ. ولو[13] قال كلما أسلمت واحدة، [فقد أمسكتها لم يصح هذا التعليق[14]؛ لأن الإمساك كالفسخ في منافاة التعليق، وإذا[15] قال: كلما أسلمت واحدة][16]

---

(1) في / ب، د، هـ: (وأما).
(2) انظر: المنثور في القواعد 1/ 370.
(3) ما بين الحاصرتين ساقط من / ج.
(4) في / ب، هـ: (البيع).
(5) في / أ: (أن).
(6) في / ج: (من النسوة).
(7) (فقال) ساقط من / أ.
(8) إذا اسلمت الأولى والخامسة مثلاً.
وهذا إذا أراد حل عقد النكاح بلا طلاق.
انظر: مختصر المزني / 172، والمنثور في القواعد 3/ 51، وروضة الطالبين 7/ 167.
(9) على الأصح. انظر: روضة الطالبين 7/ 167.
(10) (لأن الطلاق) ساقط من / أ، وفي / ب، ج، هـ: (إذ الطلاق).
(11) (يصح تعليقه) ساقط من / ب، ج، د، هـ.
(12) في / ج: (خلاف).
(13) في / أ: (ومثاله لو).
(14) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي / 293.
(15) في / ج: (ولو).
(16) ما بين الحاصرتين ساقط من / أ.

منكن[1]، فهي طالق، فمن ضرورة[2] الطلاق أن يتقدمه الإمساك غير أن الطلاق لما قبل التعليق: اندرج تحته الإمساك الذي لا يقبل التعليق، ولا يزال المزني ـ رحمه الله ـ يحتج بهذه المسألة على[3] أن الملك في زمان الخيار للبائع، ويقول: لو كان الملك للمشتري لما نفذ عتق البائع في ملك المشتري[4]، وهذا من الحجج[5] البعيدة، لأنا نحكم بانفساخ البيع ورجوع الملك إلى البائع، ثم نحكم بنفوذ عتقه[6]/ في ملك نفسه لا بنفوذ عتقه[7] (132/أ) في ملك غيره.

**مسألة (159)**: قال الشافعي ـ رحمة الله عليه ـ: «إذا مات أحد المتبايعين في المجلس قام وارثه في الخيار مقامه[8]، فجعل خيار المجلس موروثاً، كما جعل خيار الشرط موروثاً[9]».

وقال في كتاب المكاتب: «إذا اشترى المكاتب شيئاً، فمات في المجلس وجب البيع»[10].

---

(1) (منكن) ساقط من / ب، جـ، د، هـ.
(2) (ضرورة) ساقط من / أ.
(3) في / د: (ويقول).
(4) انظر: مختصر المزني / 52، 54.
(5) في / أ، جـ، د: (الحجة).
(6) في / جـ: (العتق).
(7) (بنفوذ عتقه) ساقط من / د.
(8) انظر: الأم 3/ 5، ومختصر المزني / 76.
(9) قال الشافعي ـ رحمه الله ـ: «ومن اشترى جارية بالخيار، فمات قبل أن يختار فورثته يقومون مقامه». أ. هـ.
الأم 3/ 40، وانظر: المجموع 9/ 206.
(10) انظر: الأم 8/ 63، ومختصر المزني / 327.

فظاهر[1] هذا الكلام أنه قطع خيار المجلس بموته[2]. فقال[3] بعض[4] أصحابنا:

**والفرق بين المسألتين**: أن الحر موروث والعبد غير[5] موروث «والمكاتب عبد ما بقي عليه درهم»[6]، فإذا[7] مات تعذر نقل الخيار[8] إلى سيده؛ لأنه لا يرثه؛ فلذلك[9] حكم بانبرام البيع.

وهذا[10] الفرق واضح في نفسه غير أن الشافعي ـ رحمه الله ـ ذكر في كتاب

---

(1) في /أ، ب، د، هـ: (وظاهر).

(2) قال النووي: «وللأصحاب في المسألتين ثلاث طرق مشهورة:

**إحداها**: وهو أصحها عند الأصحاب .: في المسألتين قولان: أصحهما: يثبت الخيار للوارث ولسيد المكاتب، كخيار الشرط، والرد بالعيب.

**الثاني**: لا يثبت، بل يلزم البيع بمجرد الموت؛ لأنه أبلغ في المفارقة من مفارقته بالبدن.

**والطريق الثاني**: يثبت لهما قطعاً، وتأويل نص المكاتب بما ذكره المصنف. (والذي ذكره الشيرازي: وقوله في المكاتب وجب البيع أراد به: أنه لا ينفسخ بالموت، كما تنفسخ الكتابة).

**الثالث**: تقرير النصين. وهو: ثبوت الخيار للوارث دون السيد. والفرق أن الوارث خليفة الميت، بخلاف السيد». أ. هـ.

المجموع 9/ 207، وانظر: روضة الطالبين 3/ 439.

(3) في /أ: (وقال)، وفي /د: (فقد قال).

(4) (بعض) ساقط من /ب، هـ.

(5) (غير) ساقط من /ب.

(6) هذا حديث أخرجه أبو داود في كتاب «العتق» باب «في المكاتب يؤدي بعض كتابته، فيعجز، أو يموت» حديث (3926)، وأخرجه الترمذي بلفظ قريب منه في كتاب «البيوع» باب «ما جاء في المكاتب إذا كان عنده ما يؤدى» حديث (1260) وقال: هذا حديث حسن غريب. والعمل عليه عند أكثر أهل العلم من أصحاب النبي ـ ﷺ ـ وغيرهم. وأخرجه أيضاً ابن ماجة في كتاب «العتق» باب «المكاتب» حديث (2519).

(7) في /أ: (فأما اذا).

(8) في /ج: (على).

(9) في /أ، د: (وكذلك).

(10) في /د: (فهذا).

الكتابة مع هذه المسألة مسألة تقتضي فساد هذا الفرق، وهي[1]: أنه قال: «لو اشترى المكاتب شيئاً بشرط الخيار[2] ثلاثة أيام، فمات في مدة الخيار قام سيده مقامه[3]»، فنزل السيد منزلة الوارث، فلأجل هذه المسألة ادعى بعض[4] أصحابنا قولين في توارث خيار المجلس: أحدهما: أنه موروث. والثاني: أنه غير موروث[5]. [ولم يختلف القول في خيار الشرط أنه موروث[6]][7].

**والفرق بين الخيارين**: أن خيار المجلس يبطل بالافتراق[8]. والموت[9] من[10] أبلغ أنواع الفراق[11].

فإن قيل: أرأيت لو حمل أحدهما مكرهاً عن ذلك المجلس حتى صارا مفترقين، أليس لا يبطل الخيار بمثل هذا الافتراق[12]؟

[قلنا: من أبطل الخيار بالموت أبطله بمثل هذا الافتراق[13]][14].

---

(1) في / ج: (وهو).
(2) في / أ، ج، د: (خيار).
(3) انظر: الأم 8/ 63.
(4) (بعض) ساقط من / أ.
(5) وهو قول أبي إسحاق المروزي والقاضي أبي حامد.
انظر: المجموع 9/ 207، والشرح الكبير 8/ 304.
(6) تقدم. انظر ص: 339 هامش رقم 9.
(7) ما بين الحاصرتين ساقط من / ب.
(8) انظر: روضة الطالبين 3/ 437.
(9) في / أ: (والموت يبطل من).
(10) (من) ساقط من / ب، هـ.
(11) في / د: (الفرقة).
(12) قال النووي: «والمذهب أنه لا ينقطع خياره وسواء منع من الفسخ ـ بأن سد فمه ـ أم لا». أ. هـ.
المجموع 9/ 182، وروضة الطالبين 3/ 441.
(13) وممن قال بذلك أبو إسحاق المروزي.
انظر: المجموع 9/ 182.
(14) ما بين الحاصرتين ساقط من / د.

ومن أصحابنا من يقطع القول بأن خيار المجلس موروث[1] مثل خيار الشرط[2]، ويسوى[3] فيه بين الحر والمكاتب[4] وبين الموت والإكراه[5]. ولا يستغني هذا القائل عن تأويل المسألة المنصوصة في خيار مجلس المكاتب، فيتأولها، فيقول: مقصود[6] الشافعي التنبيه على أن موت المكاتب وإن أوجب [انفساخ[7] الكتابة، فلا[8] يوجب انفساخ ذلك][9] البيع. ولم يرد بقوله: وجب البيع إلزامه[10]، وإنما أراد بذلك[11] دفع[12] الفسخ عنه[13].

**مسألة (160)**: البائع إذا وطىء الجارية المبيعة في زمان الخيار كان وطؤه اختياراً للفسخ[14]. [وإن[15] وطأها المشتري كان وطؤه[16]

(1) (موروث) ساقط من / د.

(2) وممن قال بذلك أبو علي بن أبي هريرة.
انظر: المجموع 9/ 207.

(3) في / أ: (ويستوي)، وفي / ب: (وسوى).

(4) في / أ، ج، د: (وبين المكاتب).

(5) في / أ، ج، د: (وبين الاكراه).

(6) (مقصود) ساقط من / أ.

(7) في / ب، هـ: (فسخ).

(8) في / أ، ب، ج، هـ: (لا).

(9) ما بين الحاصرتين ساقط من / ج.

(10) في / ب، ج، د، هـ: (انبرامه).

(11) (بذلك) ساقط من / ب، ج.

(12) في / أ، ب، هـ: (رفع).

(13) انظر: المجموع 9/ 207، وروضة الطالبين 3/ 439.

(14) على الصحيح المشهور. وقيل: لا يكون فسخاً. وقيل: إن نوى به الفسخ كان فسخاً، وإلا فلا.
قال النووي: وهذان الوجهان شاذان أ. هـ.
المجموع 9/ 202، وانظر: روضة الطالبين 3/ 454.

(15) في / ب، هـ: (فان).

(16) (كان وطؤه) ساقط من / ب، د، هـ.

اختياراً][1] للإجازة[2].

وإذا قال الرجل لامرأتيه[3]: إحداكما[4] طالق، أو قال لأمتيه: إحداكما[5] حرة، ثم وطىء واحدة منهما[6] لم يكن وطؤه اختياراً لإمساك الموطوءة وحصر[7] الطلاق والعتاق في الثانية[8].

**والفرق بين المسألتين**: أنه إذا[9] قال: إحداكما[10] طالق ولم يعين بقلبه واحدة منهما - وهذه صورة مسألة[11] الفرق - لم يتكامل[12] لفظ الطلاق حتى يوجد ما يكمله، ووقوع الطلاق[13] والعتاق[14] بالألفاظ دون الأفعال، فلم يقم وطؤه إياهما[15] مقام العلة والقرينة التي توقف تمام لفظه[16] على وجودها.

---

(1) ما بين الحاصرتين ساقط من /ج.

(2) وهو الأصح باتفاق الأصحاب. وقيل: لا يكون إجازة.
انظر: الشرح الكبير 8/ 323، والمجموع 9/ 203.

(3) في /ب، هـ: (لزوجتيه).

(4) في /د: (أحديكما).

(5) في /د: (أحديكما).

(6) (منهما) ساقط من /ب، هـ.

(7) في /أ: (وحصل)، وفي /د: (وحصر بقلبه).

(8) وهو الأصح. وقيل: إنه تعيين.
انظر: الأشباه والنظائر لابن الوكيل القسم الأول / 447، وروضة الطالبين 12/ 153، 8/ 104.

(9) (اذا) ساقط من /أ.

(10) في /أ، د: (احديكما).

(11) في /أ: (المسألة).

(12) في /أ، د: (الفرق لأنه لم يتكامل).

(13) (الطلاق و) ساقط من /أ.

(14) (والعتاق) ساقط من /ج.

(15) في /أ، ج، د: (اياها).

(16) في /أ، ج: (اللفظ).

فأما[1] في مسألة البيع، فالوطء صالح للفسخ وإن كان من جنس الفعل؛ لأن الفسوخ ربما تتعلق[2] بالأفعال.

(132/ب) ألا ترى أن وطء/ الابن زوجة أبيه[3] بالشبهة[4] يتضمن فسخ نكاح الأب، وكذلك إذا[5] وطئ الأب زوجة ابنه[6]، وإذا جاز ذلك في الفسخ جاز في الإجازة التي تحصل من غير لفظ بانقضاء مدة الخيار مع استدامة السكوت.

ومذهب المزني التسوية بين المسألتين في الاختيار، فيقول[7]: إذا وطىء إحدى المنكوحتين أو الأمتين[8] كان وطؤه اختياراً، كما يكون في البيع اختياراً للفسخ[9].

فأما إذا[10] قال: إحداكما طالق وعين بقلبه مع اللفظ واحدة منهما فالوطء لا يكون اختياراً في هذه الصورة[11].

(1) (فأما) ساقط من /أ، وفي /ب: (قلنا)، وفي /د: (وأما).
(2) في /أ: (لأن الفسخ يتعلق).
(3) في /أ: (ابنه)، وفي /ب، هـ: (الأب).
(4) (بالشبهة) ساقط من /ب، هـ.
(5) (اذا) ساقط من /ب، جـ، د، هـ.
(6) في /ب، جـ، د، هـ: (الابن).
وهاتان المسألتان مفرعتان على قاعدة: «المانع الطارىء هل هو كالمقارن؟» وهنا جزم بأن الطارىء كالمقارن.
انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي / 185، 186، والمنثور في القواعد 2/ 347، وروضة الطالبين 7/ 114.
(7) في /د: (ويقول).
(8) في /ب، هـ: (أو الاختين)، وفي /د: (أو أحد الأمتين).
(9) في /جـ: (اختياراً للبيع)، وفي /د: (في الاختيار للفسخ).
وانظر: مختصر المزني / 76، وروضة الطالبين 8/ 104.
(10) في /أ: (فاذا)، وفي /د: (وأما اذا).
(11) وجهاً واحداً.
انظر: الأشباه والنظائر لابن الوكيل القسم الأول / 448، والمنثور في القواعد 3/ 334.

والفرق بينهما وبين الصورة السابقة: أنه إذا عين بقلبه واحدة فالاختيار مقترن بلفظ الطلاق، وهو مستغنٍ في المستقبل عن الاختيار، وإنما يحتاج إلى الاختيار عما نوى[1]، والوطء لا يكون اختياراً [وإن جاز أن يكون اختياراً][2] وإذا لم يعين بقلبه مع لفظه توقف[3] الطلاق في وقوعه على اختياره، ولهذه النكتة قلنا: إذا عين[4] بقلبه مع لفظه[5] وقع الطلاق عقيب [لفظه[6]، وإذا لم يعين بقلبه[7] وقع الطلاق عقيب][8] التعيين على أحد الوجهين[9]. وإذا أوقعنا[10] الطلاق عند البيان والتعيين استأنفت[11] العدة يومئذٍ[12]. وإذا أوقعنا الطلاق عقيب قوله إحداكما طالق، فالصحيح من المذهب أن عدتها محسوبة من ذلك الوقت[13].

مسألة (**161**): إذا باع بهيمة، فحملت بعد البيع، ونتجت[14] قبل[15] التسليم لم

(1) في / ج: (عما نواه).
(2) ما بين الحاصرتين ساقط من / ج.
(3) في / ب، هـ: (مع لفظ يوقع).
(4) في / أ: (عن).
(5) (مع لفظه) ساقط من / أ، ج، وفي / ب، هـ: (مع لفظ).
(6) انظر: روضة الطالبين 8/ 103، ومغني المحتاج 3/ 305.
(7) في / د: (بلفظه).
(8) ما بين الحاصرتين ساقط من / ج.
(9) الوجه الثاني: أنه يقع بعد قوله: إحداكما طالق.
قال النووي: وهو الصواب.
انظر: روضة الطالبين 8/ 104، ومغني المحتاج 3/ 305.
(10) في / أ: (وقعتا).
(11) في / أ، ج: (استأنف).
(12) أي من وقت التعيين.
انظر: روضة الطالبين 8/ 104.
(13) (الوقت) ساقط من / ج.
وانظر: المرجع السابق.
(14) في / ب: (وتجب).
(15) في / د: (بعد).

يكن للبائع حبس[1] النتاج لاستيفاء الثمن[2] [3].

ولو باعها، والجنين[4] في بطنها، فنتجت كان للبائع حبس[5] النتاج مع الأم[6] لاستيفاء الثمن[7] على أحد القولين[8].

**الفرق بينهما**: أن الجنين إذا كان موجوداً عند العقد: كان بعض البيع[9] ـ عند من قسط الثمن ـ على الأم، والجنين، وللبائع حبس جميع[10] المبيع[11].

فأما إذا اعترض الحمل[12] بعد البيع، فليس شيء من[13] الثمن على مقابلة هذا الولد، وإنما ملكه المشتري بملك الأم لا بالعقد على الأم[14]. والبائع يحبس[15] المعقود عليه للاستيفاء ولا يحبس غيره. وإذا لم يجعل للحمل الموجود عند البيع قسطاً من الثمن صار كالحمل العارض بعد البيع، ولم[16] يجز للبائع حبسه. وإن

---

(1) في /ب، ج: (جنس).

(2) (لاستيفاء الثمن) ساقط من /ج.

(3) بلا خلاف.
انظر: المنثور في القواعد 3/ 355، والمجموع 12/ 214.

(4) في /ب: (والحيض).

(5) في /ب، ج: (جنس).

(6) في /ج: (النتاج ولو باعها والجنين في بطنها مع الأم).

(7) في /د: (للاستيفاء).

(8) على القول: أن الحمل يأخذ قسطاً من الثمن. وهو الأظهر.
وأما على القول الثاني وهو: أن الحمل لا يأخذ قسطاً من الثمن، فلا يجوز الحبس.
انظر: الشرح الكبير 8/ 381 ـ 382، وروضة الطالبين 3/ 492.

(9) في /ب، د، هـ: (المبيع).

(10) في /ب: (جنس الجميع)، وفي /هـ: (حبس الجميع).

(11) (المبيع) ساقط من /ب، هـ.

(12) (الحمل) ساقط من /أ.

(13) (شيء من) ساقط من /هـ.

(14) في /ب، ج، د، هـ: (لا بعقد الأم).

(15) في /ب، هـ: (بجنس).

(16) في /ج: (لم) بدون الواو قبلها.

تلفت الأم وجب تسليم الولد[1] إلى المشتري[2]، وإن وجد المشتري[3] بالأم عيباً ردها واستخلص الولد[4]. على هذا القول. وهذا[5] كله من فوائد التقسيط على الحمل.

**مسألة (162)**: خيار الشرط لا يبطل بالتسليم[6]. وحق الحبس يبطل بالتسليم[7].

**والفرق**: أن البائع بعد البيع يستحق حبس العين، لاستيفاء الثمن[8]، فإذا سلم العين إلى المشتري دلنا ظاهر تسليمه على إبطاله[9] حق[10] نفسه في العين، فإذا[11] رضي فأبطل حقه[12] لم يعد ذلك الحق[13]. ومنزلته منزلة المرتهن يرد الرهن على الراهن، فيبطل[14] حقه بالرد ولا يعود في العين[15]. فأما[16] التسليم/ في زمان (133/أ) الخيار، فلا يدل ظاهره على الرضى بالإجازة[17].

---

(1) في / د: (الحمل).
(2) انظر: المنثور في القواعد 3/ 354.
(3) (وإن وجد المشتري) ساقط من / ج.
(4) انظر: الشرح الكبير 8/ 381، وروضة الطالبين 3/ 492.
(5) في / ج: (هذا) بدون الواو قبلها.
(6) انظر: المجموع 9/ 221، والشرح الكبير 8/ 321.
(7) انظر: الشرح الكبير 8/ 485، وروضة الطالبين 3/ 524.
(8) في / أ: (لاستيفاء الدين)، وفي / د: (للاستيفاء الدين).
(9) في / د: (إبطال).
(10) في / أ: (على إبطاله في حق).
(11) في / أ، ج، د: (وإذا).
(12) (حقه) ساقط من / أ.
(13) (الحق) ساقط من / أ.
(14) في / أ: (يرد الرهن فيبطل)، وفي / ب، هـ: (إذا رد الرهن على الراهن فبطل)، وفي / ج: (يرد الرهن على الراهن فبطل).
(15) انظر: الأم 3/ 143.
(16) في / د: (وأما).
(17) (بالإجازة) ساقط من / ج.

ألا ترى أن من باع سلعة، وهي في يد المشتري جاز أن يشترط خيار الثلاثة[1]، والمبيع في يد المبتاع[2]، فاستدامة[3] الخيار[4] مع يد المشتري كابتدائه مع يده.

فإن قيل: أرأيت لو باع سلعة، وهي في يد المشتري، أفيكون للبائع انتزاعها من يده؛ ليحبسها[5] إلى أن يستوفي الثمن[6]؟

قلنا: المنصوص للشافعي ـ رضي الله عنه ـ أنها صارت مقبوضة بنفس[7] البيع[8]، فعلى هذا ليس للبائع انتزاعها، وحبسها، لاستيفاء الثمن[9]، والمنصوص في الهبة كذلك، والمنصوص في الرهن خلاف ذلك[10]، وسنذكر الفرق في كتاب الرهن[11].



(1) في / ج: (الثلاث).
(2) (يد المبتاع) ساقط من / أ، د.
(3) في / أ: (استدامة)، وفي / ب، ج، هـ: (فاستدامته).
(4) (الخيار) ساقط من / ب.
(5) في / ب، هـ: (فيحبسها).
(6) في / د: (للاستيفاء الثمن).
(7) في / أ: (بيقين).
(8) في / أ: (للبيع).
وانظر: الأم 4/ 62، 3/ 142.
(9) (لاستيفاء الثمن) ساقط من / ب، ج، هـ.
(10) فإذا أودع مالاً عند إنسان، ثم وهبه إياه، فظاهر نصه أنه يحصل القبض من غير إذن جديد.
ولو رهنه منه، فظاهر نصه أنه لا بد من إذن جديد في القبض.
انظر: الأم 4/ 62، 3/ 142، والشرح الكبير 10/ 65، وشرح مختصر المزني للطبري خ. ورقة: 113 ـ أ، ب.
(11) في / ب، هـ: وسنذكره في كتاب «الرهن».
وانظر ص: 481 ـ 482 من هذا الجزء.

# مسائل الربا[1]

**مسألة (163)**: إذا طبخ عصيراً[2]، فصار دِبْساً[3] امتنع بيع بعضه ببعض[4].

وإذا طبخ شهداً، فصار عسلاً لم يمتنع[5] بيع بعضه ببعض[6].

**الفرق**: أن الطبخ في الشهد أيسر تأثيراً من الطبخ في العصير[7]؛ لأن هذا الطبخ[8]، لتمييز العسل، واستخلاص خلاصته عما مازجه[9] من الشمع، وذلك لا يستدعي طبخاً مفرطاً، وهو قريب[10] من طبخ الزبد لتمييز السمن، وكل مطبوخ كان بهذه الصفة، فهو كغير المطبوخ في مراعاة المماثلة.

فأما[11] إذا طبخ عصيراً، فصار دبساً، فهذا الطبخ طبخ عنيف بالغ[12]

---

(1) (مسائل الربا) ساقط من /أ، ب، ج، هـ.

(2) في /ج: (عصير).

(3) الدَبْس: الأسود من كل شيء.
انظر: لسان العرب 6/ 76، والقاموس المحيط 2/ 213.

(4) على أصح الوجهين.
الوجه الثاني: أنه يجوز لإمكان ادخاره ولتأثير النار فيه غاية يعرفها أهل البصر.
انظر: الشرح الكبير 8/ 183، وروضة الطالبين 3/ 390.

(5) في /أ، ب، (لم يمنع).

(6) وهو المذهب. وقيل: لا يجوز؛ لأن النار تعقد أجزاءه، فلا يعلم تساويهما.
انظر: المهذب مع شرحه المجموع 11/ 95، 98، والشرح الكبير 8/ 184.

(7) في /أ: (من طبخ العصير).

(8) في /ج: (لأن طبخ الشهد).

(9) في /أ، ج، د: (عما يمازجه).

(10) في /ب: (أقرب).

(11) في /د: (وأما).

(12) في /أ، د: (بليغ).

الأثر[1] في نقصان أجزاء المطبوخ، وربما[2] يرجع مائة جزء بهذا الطبخ إلى ثلاثين جزءاً، أو عشرين[3]، أو أقل[4] من ذلك، وإذا[5] تناهى الطبخ هذه[6] النهاية اختلف تأثير النار في أجزاء هذا المطبوخ[7]، فربما تأخذ النار من بعض أكثر مما تأخذ من بعض[8]، والمماثلة[9] المجهولة كالمفاضلة المعلومة[10].

فإن قيل: أرأيت لو[11] أغلى[12] عصيراً واحداً[13] في مرجل[14] حتى[15] انتهى غليانه وصار[16] دبساً غليظاً متيناً[17]، أفيجوز بيع بعضه ببعض[18]؟

---

(1) في / ج: (ألا ترى إلى أثره).
(2) في / د: (ربما) بدون الواو قبلها.
(3) (أو عشرين) ساقط من / ب، هـ، وفي / ج، د: (أو عشرين جزا).
(4) في / ب، هـ: (وأقل).
(5) في / ج، د: (فإذا).
(6) في / أ: (بهذه).
(7) في / أ: (في أحد المطبوخين)، وفي / ج، د: (في أجزاء المطبوخ).
(8) في / أ: (من بعضه أكثرهما من بعض)، وفي / ج: (من بعضه أكثر مما تأخذ من بعض).
(9) في / أ: (المماثلة) بدون واو.
(10) في / ب، هـ: (المعقولة).
(11) في / ب، هـ: (ان).
(12) في / ج، د: (غلى).
(13) في / ب، هـ: (عصيرا في).
(14) المرجل: القدر من أي شيء كان. انظر: لسان العرب 11/ 622 ـ 623، والصحاح 4/ 1705.
(15) في / ج: (مرجل واحد حتى)، وفي / د: (من حل حتى).
(16) في / د: (فصار).
(17) (متينا) ساقط من / ب، هـ.
ومتن الشيء إذا اشتد وقوى.
انظر: الصحاح 6/ 2200، والمصباح المنير/ 562.
(18) في / ب، ج، د، هـ: (بيع هذا الدبس ببعض).

قلنا: لا يجوز، كما لا يجوز[1] إذا طبخا[2] في مرجلين[3].

فإن قيل: [4]كيف[5] يختلف تأثير النار في المرجل الواحد؟

قلنا: اختلاف تأثير النار في المرجل الواحد ظاهر، وذلك أن ما يلي[6] أسفل المرجل، وجوانبه إذا[7] انتشرت[8] النار في جوانبه أكثر احتراقاً[9] مما في وسطه[10]، ومما كان[11] بعيداً[12] عن[13] النار.

ألا ترى أنك[14] إذا رفعته، ومضى عليه زمان انعقد[15] بعضه، وبقي[16] بعضه سائلاً غير منعقد. واختلافه في هذا الوصف[17] لاختلافه في الطبخ.

**مسألة (164)**: إذا باع التمر بالتمر[18] متماثلاً، فالبيع

(1) (كما لا يجوز) ساقط من / د.
(2) في / ب، هـ: (طبخ) وكلاهما صواب.
(3) وقيل: إنه يجوز إذا طبخا في قدر واحد. والأصح ما ذكره المؤلف.
(4) انظر: المجموع 11/ 94.
(5) في / أ: (وكيف).
(6) في / د: (يبقى).
(7) في / ب: (واذا).
(8) في / د: (استوت).
(9) في / ب: (كما).
(10) (مما في وسطه) مكرر في / ج.
(11) (ومما كان) ساقط من / ب، ج، هـ.
(12) في / ج: (بعيد) بدون ألف.
(13) في / ب، د، هـ: (من).
(14) في / ب، هـ: (لأنك).
(15) في / ب: (يعتمد)، وفي / ج: (ينعقد).
(16) في / ج: (ويبقى).
(17) في / ب، هـ: (الموصل).
(18) في / ج: (الثمر بالثمر).

جائز[1]. وإن كان النوى فيه، وربما يكون المطعوم من الجانبين متفاضلاً؛ لغلظ النوى في أحدهما ودقته في الثاني[2]، أو لكثرة[3] المستجم[4] في أحد التمرين[5] وقلته في الآخر[6].

ولو باع الشهد بالشهد قبل استخراج الشمع فالبيع باطل[7]، وإذا استخرج منهما[8] الشمع/ جاز بيع العسل بالعسل[9]، وإذا نزع النوى من التمر لم يجز بيع بعضه ببعض[10]. (133/ب)

---

(1) لقول النبي - صلى الله عليه وسلم -: «الذهب بالذهب. والفضة بالفضة. والبر بالبر. والشعير بالشعير. والتمر بالتمر والملح بالملح. مثلاً بمثل سواء بسواء يداً بيد. فإذا اختلفت هذه الأصناف، فبيعوا كيف شئتم إذا كان يداً بيد» رواه مسلم، واللفظ له، وأبو داود والترمذي.
انظر: صحيح مسلم كتاب «المساقاة» باب «الصرف وبيع الذهب بالورق نقداً» حديث (1587)، وسنن أبي داود كتاب «البيوع» باب «في الصرف» حديث (3349)، وسنن الترمذي كتاب «البيوع» باب «ما جاء أن الحنطة بالحنطة مثلاً بمثل. . .» حديث (1240)، والأم 3/ 16، 21، ومغني المحتاج 2/ 22، والمهذب 1/ 277.

(2) في /ب، هـ: (في الآخر).

(3) في /ب، هـ: (ولكثرة).

(4) في /أ، ب، د، هـ: (الشحم).
واستجم التمر: كثر واجتمع ماؤه.
انظر: الصحاح 5/ 1889، 1891، والقاموس المحيط 4/ 91.

(5) في /ج: (الثمرين).

(6) في /ب، ج، د، هـ: (في الثاني).

(7) في /د: (فباطل).
وانظر: الشرح الكبير 8/ 184، وروضة الطالبين 3/ 391.

(8) في /ج: (منها).

(9) تقدم. انظر ص: 349.

(10) على أصح الوجهين.
الوجه الثاني: أنه يجوز؛ لأن النوى ليس من جنس التمر، فلا يضر فصله عنه، وإنما لم يشترط ذلك؛ لما فيه من المشقة.
انظر: الشرح الكبير 8/ 184، وروضة الطالبين 3/ 391.

**والفرق بين المسألتين الأولتين**[1] : أن التمر[2] إنما يستبقى ويدخر بالنوى وفي انتزاع النوى منه إشرافه على الفساد؛ فلذلك[3] جوزنا بيع بعضه ببعض مع التفاوت في النوى.

فأما[4] العسل فليس من ضرورة استبقائه واستصلاحه[5] استبقاء الشمع معه، وربما[6] يكون بقاء الشمع فيه سبب فساده إذا تطاول الزمان عليه[7].

**والفرق بين المسألتين الأخيرتين**[8] : أن التمر[9] إذا صار منزوع النوى خرج عن حد المكيل[10] ولا[11] يجوز بيع التمر بالتمر[12] إلا كيلاً بكيل، وما دام النوى فيه، فالكيل يحصره، ويتنضد[13] فيه تنضد مثله، وأما[14] العسل بعد استخراج الشمع[15] منه[16]، فمكيل[17] وموزون، كما كان قبل ذلك

(1) في /أ: (بين المسألتين أن الأولتين)، وفي /هـ: (بين المسألتين الأوليين).
(2) في /ج: (الثمر).
(3) في /د: (ولهذا).
(4) في /د: (وأما).
(5) في /أ: (واستبقائه واستخلاصه واستصلاحه)، وفي /ج، د: (استيفائه واستصلاحه).
(6) في /أ، د، هـ: (بل ربما).
(7) (عليه) ساقط من /أ.
(8) في /ب: (الأخرتين).
(9) في /ج: (الثمر).
(10) في /أ: (الكيل).
(11) في /د: (فلا).
(12) (بالتمر) ساقط من /ب، هـ.
(13) تقدم تعريفه انظر: القسم الأول من الكتاب.
(14) في /ج: (فأما).
(15) في /ب، هـ: (العسل).
(16) (منه) ساقط من /أ.
(17) في /ب: (في كيل)، وفي /د: (فهو مكيل).

موزوناً[1]، وربما كان مكيلاً أيضاً إذا كان ذائباً، وتسارع[2] الفساد إلى التمر المنزوع النوى[3] ترجيح للفرق[4] وإيضاحه.

**مسألة (165)**: بيع اللبن الحليب باللبن الحليب[5] جائز[6]، كالمخيض[7] بالمخيض[8] صافيين عن شوب[9] الماء[10].

وبيع الرطب بالرطب باطل[11] حتى يصير تمراً بتمر[12].

**الفرق**: أن الحليب إذا بيع بالحليب[13] كيلاً بكيل[14] لم يحدث فيه بعد ذلك

---

(1) في /أ: (موزون).

(2) في /أ، جـ، د: (ويسارع)، وفي /ب: (ويتسارع).

(3) (النوي) ساقط من /ب، هـ.

(4) في /أ، د: (الفرق). (وترجيح للفرق) ساقط من /جـ.

(5) في /د: (بيع لبن الحليب بلبن الحليب).
واللبن الحليب: أي المحلوب قبل خضه.
انظر: الصحاح 1/ 114 ـ 115، والقاموس المحيط 1/ 57، ولسان العرب 1/ 327، 329.

(6) انظر: المهذب 1/ 277، وروضة الطالبين 3/ 390.

(7) المخيض والمخوض: اللبن الذي أخذ زبده.
انظر: الصحاح 3/ 1105، ولسان العرب 7/ 229.

(8) (بالمخيض) ساقط من /جـ.

(9) في /ب: (شرب).
والشوب: الخلط.
انظر: الصحاح 1/ 158، والمصباح المنير/ 326.

(10) انظر: الشرح الكبير 8/ 183، وروضة الطالبين 3/ 390.

(11) في /د: (لا يجوز).

(12) (بتمر) ساقط من /ب، هـ، وفي/ جـ: (ثمراً بثمر).
وانظر: الأم 3/ 24، والمجموع 10/ 433.

(13) (بالحليب) ساقط من /د.

(14) (بكيل) ساقط من /د.

حادث حالة تؤثر[1] في نقصان ما سبق من الكيل، أو الوزن[2] تغيرت حالته، أو لم تتغير.

والرطب إذا امتدت عليه الأيام حدثت فيه حالة مؤثرة في الكيل السابق، وهو معنى[3] قول النبي ﷺ: «أينقص[4] الرطب إذا يبس[5]؟». فنظر إلى المتعقب[6]؛ ولهذا لم يجوز[7] بيع الرطب بالتمر[8].

فإن قال قائل: فقد[9] جوزتم بيع التمر[10] الحديث بمثله[11]، وبالعتيق[12]،

---

(1) (في) ساقط من / أ.
(2) في / أ، جـ: (والوزن) بدون ألف قبل الواو.
(3) (معنى) ساقط من / ب، هـ.
(4) (اينقص) مكررة في / ب.
(5) في / ب: (مس).
والحديث جزء من حديث سعد بن أبي وقاص قال: سمعت رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ يسأل عن اشتراء التمر بالرطب فقال لمن حوله: «أينقص الرطب إذا يبس؟». قالوا: نعم. فنهى عن ذلك».
أخرجه الترمذي في سننه في كتاب «البيوع» باب «ما جاء في النهي عن المحاقلة والمزابنة» حديث (1225) وقال: حديث حسن صحيح. وأخرجه ـ أيضاً ـ أبو داود في سننه في كتاب «البيوع» باب «في التمر بالتمر» حديث (3359)، والنسائي في سننه في كتاب «البيوع» باب «اشتراء التمر بالرطب» حديث (4236)، وابن ماجه في سننه في كتاب «التجارات» باب «بيع الرطب بالتمر» حديث (2264).
(6) أشار النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ بقوله: «أينقص الرطب إذا يبس؟» إلى أن المماثلة عند الجفاف تعتبر ونبه به على علة فساد بيع الرطب بالتمر، وإلا فنقصان الرطب إذا جف أوضح من أن يبحث ويسأل عنه. انظر: الشرح الكبير 8/ 179.
(7) في / أ: (ولذلك لم يجز)، وفي / ب، هـ: (ولذلك لم يجوز)، وفي / جـ: (وكذلك لم يجز).
(8) انظر: الشرح الكبير 8/ 179، والمجموع 10/ 433.
(9) في / د: (قد).
(10) (التمر) ساقط من / أ، جـ، وفي / د: (تمر).
(11) يجوز بيع التمر الحديث بمثله بلا خلاف.
انظر: المهذب 1/ 274، والشرح الكبير 8/ 184.
(12) في / أ: (أو بالعتيق).
وانظر: الشرح الكبير 8/ 179، والمجموع 10/ 455.

وإذا امتد الزمان على الحديث حدثت فيه[1] حالة مؤثرة[2] في الكيل السابق.

قلنا: ذلك يسير لا يعبأ بمثله.

والجواب الثاني وهو جواب الشافعي[3] ـ رحمه الله ـ: أن التمر[4] الحديث إذا رفع عن الجرين[5] في الزمان المعتاد فإنه لا يزداد ضموراً في المستقبل وإنما ينتقص وزنه وهو مكيل[6]. فنقصان[7] وزنه مع عدم ضموره غير مؤثر في كيله السابق. هذا[8] هو الفرق بينهما.

**مسألة (166)**: إذا باع ديناراً هروياً[9] بدينار[10] هروي، فالبيع باطل

---

(1) في / ب، هـ: (منه).

(2) في / ب، هـ: (تؤثر).

(3) في / د: (وجواب ثاني قاله الشافعي).

(4) (التمر) ساقط من / د.

(5) الجرين: البيدر الذي يداس فيه الطعام، والموضع الذي تجفف فيه الثمار.
انظر: لسان العرب 4/ 50، والصحاح 5/ 2091.

(6) قال الشافعي في الأم 3/ 25: «فإن قال قائل فهل يختلف الوزن والكيل فيما بيع يابساً؟ قيل: يجتمعان ويختلفان. فإن قيل: قد عرفنا حيث يجتمعان فأين يختلفان؟
قيل: التمر إذا وقع عليه اسم اليبس ولم يبلغ إياه بيبسه، فبيع كيلاً بكيل لم ينقص في الكيل شيئاً وإذا ترك زماناً نقص في الوزن، لأن الجفوف كلما زاد فيه كان أنقص لوزنه حتى يتناهى». أ. هـ.
وانظر: المجموع 10/ 454.

(7) في / د: (بنقصان).

(8) في / ب، د، هـ: (فهذا).

(9) الدينار الهروي: نقد فيه ذهب وفضة منسوب إلى هراة: بالفتح. وهي مدينة عظيمة من أمهات مدن خراسان. بينها وبين نيسابور أحد عشر يوماً. وينسب إليها خلق من الأئمة والعلماء.
انظر: معجم البلدان 5/ 396، والمصباح المنير / 637، وتهذيب الأسماء واللغات 3/ 181.

(10) من هنا بدأ السقط من / ب.

وفي[1] كل واحد منهما فضة[2].

---

(1) في /أ: (في) بدون واو، وفي /د: (وان كان في).

(2) هذه إحدى صور مسائل القاعدة المعروفة: بمد عجوة. وضابطها: أن تشتمل الصفقة على مال واحد من أموال الربا من الجانبين، ويختلف مع ذلك أحد العوضين، أو كلاهما جنساً، أو نوعاً، أو صفة. فلا يصح البيع في مثل هذه الصور ونظائرها؛ لحديث فضالة ابن عبيد قال: أتي رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ وهو بخيبر بقلادة فيها خرز وذهب وهي من المغانم تباع، فأمر رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ بالذهب الذي في القلادة فنزع وحده، ثم قال لهم رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ: «الذهب بالذهب وزناً بوزن» وفي بعض الروايات: «لا تباع حتى تفصل». أخرجه مسلم، وأبو داود، والترمذي.

واستُدل على القاعدة من جهة المعنى: أن العقد إذا اشتمل أحد طرفيه على مالين مختلفين وزع مال الطرف الآخر عليهما باعتبار القيمة، وذلك يوجب المفاضلة، أو الجهل بالمماثلة.

والدليل على أن الصفقة إذا جمعت شيئين مختلفي القيمة انقسم الثمن عليهما: أنه إذا باع شقصاً من عقار، وسيفاً بألف قوم السيف والشقص، وقسم الألف عليهما على قدر قيمتهما وأخذ الشفيع الشقص بحصته من الثمن على قدر قيمته، وأمسك المشتري السيف بحصته من الثمن على قدر قيمته. وأيضاً فلو اشترى شيئين بألف، فوجد بأحدهما عيباً، وأراد رده وحده بالعيب يرده بما يخصه من الألف، إذا وزع عليهما باعتبار قيمتهما.

وأما أنه يلزم منه المفاضلة، أو الجهل بالمماثلة؛ فلأنه إذا باع مدا ودرهما بمدين. فإما أن تكون قيمة المد الذي هو مع الدرهم أكثر من درهم، أو أقل، أو درهماً. فإن كان أكثر. مثل: أن يكون قيمته درهمين، فيكون المد ثلثي ما في هذا الطرف فيقابله ثلثا المدين من الطرف الآخر، فيصير كأنه قابل مداً بمد وثلث. وإن كان أقل. مثل: أن يكون قيمته نصف درهم فيكون المد ثلث ما في هذا الطرف، فيقابله ثلث المدين من الطرف الآخر. فيصير كأنه قابل مداً بثلثي مد. وإن كان قيمته درهماً فلا تظهر المفاضلة والحالة هذه، لكن المماثلة فيها تستند إلى التقويم. والتقويم تخمين قد يكون صواباً، وقد يكون خطأ. والمماثلة المعتبرة في الربا هي: المماثلة الحقيقية.

انظر: الشرح الكبير 8/ 172 ـ 174، والمجموع 10/ 417، والمهذب 1/ 273 ـ 274، ومغني المحتاج 2/ 28، وصحيح مسلم كتاب «المساقاة» باب «بيع القلادة فيها خرز وذهب» حديث (1591)، وسنن أبي داود كتاب «البيوع» باب «حلية السيف تباع بالدراهم» حديث (3352)، وسنن الترمذي: كتاب «البيوع» باب «ما جاء في شراء القلادة وفيها ذهب وخرز» حديث (1255).

وإذا[1] باع ديناراً هروياً[2] بدرهم، أو بدراهم، فالبيع جائز وإن كان[3] في كل جانب فضة مجهولة أو متفاضلة[4].

**والفرق بينهما**: أن الدينار إذا صار مقابلاً بالدينار، فالذهب[5] هو المقصود في كل جانب، ومماثلة[6] الذهب مجهولة[7] بسبب مخالطة الفضة، فأما[8] إذا قوبل الدينار بالدرهم، فالمقصود مقابلة الذهب الذي في الدينار بالفضة، وهما جنسان مختلفان لا تعتبر المماثلة بينهما، ولا يعبأ بالفضة اليسيرة المختلطة بالدينار. ومثال/ هذا: أن رجلاً لو باع حنطة بشعير وفي الحنطة حبات شعير، أو في الشعير حبات حنطة فإنه[9] لا يضر[10]؛ لأن[11] المتقابلين في العقد جنسان[12] مختلفان. (134/أ)

وإذا[13] باع حنطة بحنطة[14] وفي كل واحد منهما شعير[15] ظاهر بحيث أنه[16]

---

(1) في /أ: (فاذا).
(2) نهاية السقط من /ب الذي بدأ في الصفحة 356.
(3) في /أ: (كانت).
(4) نقل السبكي ـ رحمه الله ـ هاتين المسألتين مع الفرق بينهما عن المؤلف في تكملة شرح المجموع 10/ 417.
(5) في /ب، ج: (فالمذهب).
(6) في /ج: (وتماثل).
(7) في /ج: (مجهول).
(8) في /د: (وأما).
(9) في /ب، ج، هـ: (فذلك).
(10) انظر: المجموع 10/ 398 ـ 399، 418، والشرح الكبير 8/ 178.
(11) في /أ، ج: (فان).
(12) في /أ: (في العقد ظاهر جنسان) وفي /د: (في العقد هما جنسان).
(13) في /د: (ولو).
(14) (بحنطة) ساقط من /أ.
(15) (شعير) ساقط من /ب، هـ.
(16) (بحيث أنه) ساقط من /ب، هـ.

يأخذ من الكيل مكاناً، فالبيع باطل؛ لأن المتقابلين في العقد[1] جنس[2] واحد[3].

**مسألة[4] (167)**: إذا باع مائة دينار مروانية[5] قيمة كل دينار عشرون درهماً بمائة دينار[6] مكروهة[7] قيمة كل دينار عشرة فالبيع جائز[8].

ولو باع مائة دينار مروانية ومائة دينار مكروهة[9] بمائتي[10] دينار[11] من ضرب وسط قيمة كل دينار خمسة عشر درهماً[12]، فالبيع باطل[13].

**والفرق بين المسألتين**: أنه إذا قابل المائة المروانية[14] بالمائة المكروهة فقد

---

(1) في / د: (في البيع).
(2) (جنس) ساقط من / أ.
(3) انظر: الشرح الكبير 8/ 177، والمجموع 10/ 398 ـ 399.
(4) هذه المسألة مندرجة تحت قاعدة مد عجوة.
(5) المروانية: نسبة إلى عبد الملك بن مروان وهو أول من ضرب النقود العربية وأوجب التعامل بها.
انظر: الأحكام السلطانية / 196، والنقود العربية والإسلامية وعلم النميات / 100، والمقادير الشرعية والأحكام الفقهية المتعلقة بها / 48.
(6) (دينار) ساقط من / أ، جـ.
(7) كان الحجاج ضرب دراهم بغلية، كتب عليها «بسم الله» الحجاج. ثم كتب عليها بعد سنة: «الله أحد، الله الصمد». فكره ذلك الفقهاء لما عليها من القرآن وقد يحملها الجنب والمحدث فسميت مكروهة. وقال آخرون: سميت بذلك، لأن الأعاجم كرهوا نقصانها.
انظر: الأحكام السلطانية / 196، والنقود العربية والاسلامية وعلم النميات / 172.
(8) انظر: المجموع 10/ 385.
(9) في / ب، هـ: (هروية).
(10) في / ب، هـ: (بمائتين).
(11) (دينار) ساقط من / ب.
(12) في / د: (درهم).
(13) انظر: مختصر المزني / 78، والمجموع 10/ 320، 366.
(14) في / ب، هـ: (اذا قابل المائة الدينار المروانية).

باع[1] الذهب بالذهب[2] مثلاً بمثل، وإذا باع المائة المكروهة والمائة المروانية بالمائتين من الوسط فقد باع الذهب بالذهب متفاضلاً.

وبيان التفاضل في إحدى المسألتين، والتماثل في المسألة الثانية[3]: أن الصفقة إذا اشتملت من أحد[4] الجانبين على شيئين مختلفين فما[5] في الجانب الثاني[6] يتوزع عليهما[7] بمقدار القيمة.

ألا ترى أن من باع شقصاً[8]، وسيفاً بألف درهم، فقام الشفيع فطلب[9] الشفعة أخذ الشقص بثلثي الثمن إن كان قيمة الشقص مثلي قيمة السيف، أو بثلث الثمن إن كان قيمة السيف مثلي قيمة الشقص[10]، فإذا تقرر[11] هذا الأصل رجعنا إلى مسألتنا فقلنا: إذا قابل مائتي دينار من ضرب وسط قيمة كل دينار [خمسة عشر درهماً بمائتي[12] دينار[13]. مائة[14] مروانية قيمة[15] كل دينار][16]

---

(1) في / د: (قابل).
(2) (بالذهب) ساقط من / ب، هـ.
(3) في / ج: (الأخرى).
(4) في / أ، ب، هـ: (من احدى)، وفي / د: (في أحد).
(5) في / د: (كما).
(6) في / أ: (الباقي).
(7) (عليهما) ساقط من / أ.
(8) الشقص: القطعة من الأرض، والطائفة من الشيء.
انظر: الصحاح 3/ 1043، والمصباح المنير / 319.
(9) في / أ، ج: (لطلب)، وفي / د: (بطلب).
(10) تقدم. انظر ص: 357 ت: 2.
(11) في / أ: (واذا تقرر)، وفي / د: (فاذا ثبت وتقرر).
(12) في / د: (خمسة عشر بمائتين).
(13) (درهما بمائتي دينار) ساقط من / ب، هـ.
(14) في / ب، هـ: (بمائة).
(15) (قيمة) ساقط من / أ، د.
(16) ما بين الحاصرتين ساقط من / ج.

[عشرون[1]، ومائة مكروهة قيمة[2] كل دينار][3] عشرة دراهم[4]: فمعقول أن المائة المروانية[5] هي الثلثان من مال هذا الجانب فيقابلها[6] الثلثان من مال ذلك الجانب توزيعاً بالقيمة كالشقص والسيف. والثلثان من مال ذلك الجانب مائة وثلاثة وثلاثون ديناراً وثلث[7] وقد[8] باع مائة بمائة وثلاثة وثلاثين وثلث[9]، وباع المائة المكروهة[10]، وهي بالقيمة ثلث مال هذا الجانب بثلث مال الجانب[11] الثاني وهو[12] ستة وستون[13] ديناراً وثلثان. فأما[14] إذا قابل مائة ردية[15] بمائة جيدة، فإذا اشتغلت[16] بالتوزيع وجدت كل جزء من المائة الجيدة على مقابلة مثله من المائة الردية[17]. النصف على مقابلة النصف، والثلث على مقابلة الثلث. إذ يستحيل[18] أن يشغل[19] جزءاً[20] من المبيع إلا مثل[21] ذلك الجزء من الثمن،

(1) في /أ: (عشرين).
(2) (قيمة) ساقط من /أ، د.
(3) ما بين الحاصرتين ساقط من /ب، هـ.
(4) (دراهم) ساقط من /أ، جـ، د.
(5) في /أ: (والمروانية).
(6) في /أ، جـ: (يقابلها).
(7) في /أ: (ومائة وثلاثون وثلث).
(8) في /أ، جـ، د: (فقد).
(9) في /أ: (وثلاثون بثلث).
(10) في /ب، هـ: (المكرويه).
(11) (بثلث مال الجانب) ساقط من /ب، د، هـ.
(12) في /ب، جـ، هـ: (وهي).
(13) في /ب، هـ: (وثلاثون).
(14) في /د: (وأما).
(15) في /ب: (ما وريه).
(16) في /جـ: (اشتغل).
(17) في /ب، هـ: (من المائة الردية في مقابلة مثل من الجيدة).
(18) في /ب، هـ: (لا يستحيل)، وفي /د: (اذن يستحيل).
(19) في /أ، جـ: (أن تستغل).
(20) في /أ، د: (جزا).
(21) في /أ، جـ: (الا بمثل)، وفي /ب، هـ: (لا مثل).

وأن يقف على مقابلة[1] نصف إلا نصف[2]، وعلى مقابلة سدس[3] إلا سدس، ولو وقف على مقابلة[4] نصف [ثلثان: لوقف[5] الثلث الباقي/على **(134/ب)** مقابلة[6] نصف][7] النصف الثاني ولصار الربع[8] بالعراء، عن[9] المقابلة.

وإذا عرفت ذلك في[10] هذه الصورة فكذلك[11] إذا باع مداً ردياً بمد[12] جيد [فالبيع جائز كيف ما كانت القيمتان[13]، وإذا باع مدين جيدين بمد جيد][14] وبمد[15] رديء فالبيع باطل[16].

**مسألة (168)**: إذا باع مخيضاً بزبد، فالبيع [جائز، وإن كان في الزبد مخيض[17].

---

(1) في /أ: (ولو وقف على مقابلة)، وفي /ب، هـ: (وأن يقف عن مقابلة).
(2) في /ب: (الا نصفه).
(3) في /أ، جـ: (السدس).
(4) (على مقابلة) مكرر في /أ.
(5) في /ب، هـ: (لو وقف).
(6) (مقابلة) ساقط من /أ، جـ.
(7) ما بين الحاصرتين ساقط من /جـ.
(8) (الربع) ساقط من /د.
(9) في /أ: (على)، وفي /د: (من).
(10) (ذلك في) ساقط من /د.
(11) في /د: (وكذلك).
(12) في /ب: (بمر).
(13) في /د: (القسمان).
(14) ما بين الحاصرتين ساقط من /ب.
(15) في /أ، جـ: (وبمد).
(16) انظر: المجموع 10/364 ـ 366.
(17) انظر: مختصر المزني /77، والمجموع 11/185 ـ 186، 191.

وإذا باع زبداً بزبد، فالبيع][1] باطل، بسبب المخيض في الجانبين[2].

**والفرق بين المسألتين**: أنه[3] إذا باع مخيضاً بزبد، فالمخيض الذي في الزبد بمعزل عن المقابلة، والقصد، وإنما المقصود[4] الزبد.

[5]ولو باع خلاصة السمن بالمخيض كان[6] البيع جائزاً من غير مراعاة المماثلة[7]؛ لأنهما جنسان مختلفان، كبيع الدراهم بالدنانير، والحنطة بالشعير، وربما لا تخلو الحنطة عن مخالطة الشعير[8].

فأما[9] إذا قابل الزبد بالزبد، فالخلاصة مقصودة[10] من كل جانب، وهي مجهولة المماثلة بسبب المخالطة، والجهل بالمماثلة، كالعلم بالمفاضلة، فهو كبيع الدراهم المغشوشة بمثلها[11].

**مسألة (169)**: إذا باع شاة لبون بمثلها، وفي الضرع[12] من الجانبين لبن[13]،

---

(1) ما بين الحاصرتين ساقط من / ب.
(2) على أصح الوجهين.
الوجه الثاني: أنه يجوز، كبيع السمن بالسمن.
انظر: الشرح الكبير 8/ 183، والمجموع 11/ 183 ـ 184.
(3) (أنه) ساقط من / أ.
(4) في / أ، جـ، د: (القصد).
(5) في / د: (ولهذا لو).
(6) في / ب: (فان).
(7) انظر: المجموع 11/ 190.
(8) في / أ: (وان كانت الحنطة لا تخلو من الشعير)، وفي / جـ: (وان كانت الحنطة لا تخلو عن مخالطة الشعير).
وانظر: المجموع 10/ 99، 11/ 191.
(9) في / د: (وأما).
(10) في / أ: (والخلاصة مقصود)، وفي / د: (فالخلاصة مقصود).
(11) انظر: المجموع 6/ 12.
(12) في / أ: (في الضرع)، وفي / ب، هـ: (وفي الفرع).
(13) (لبن) ساقط من / ب، هـ.

فالبيع باطل[1]، واللبن المستكن في الضرع مؤثر في العقد، كالمنفصل المحلوب، فكأنه باع شاة، وقدحاً[2] من لبن بمثلهما[3].

ولم يجعل الشافعي ـ رضي الله عنه ـ الولد في البطن، كالمنفصل في الاستتباع، وسائر الأحكام، وأشار إلى الفرق بينهما، فقال: الولد لا يُقْدر على استخراجه، ويقدر على استخراج اللبن[4]، ثم شبه اللبن في الضرع بلب[5] الجوز في الجوز، ولب اللوز في اللوز إذا أبيعا في قشريهما[6] [7].

فإن قال قائل: فهلا جوزتم بيع[8] اللبن في الضرع دون الشاة.

قلنا: لأنه غير مشاهد، وشرط بيع[9] العين المشاهدة، والمعاينة[10]؛ ولذلك لم نجوز[11] بيع لب الجوز في الجوز حتى يبيع الجوز معه[12]، واستشهد الشافعي ـ رحمه الله ـ على ما قصد[13] بأن قال: إن[14] رسول الله ﷺ جعل[15]

---

(1) على أصح الوجهين.
الوجه الثاني: أنه يجوز. قاله أبو الطيب بن سلمة.
انظر: المجموع 11/ 157، وروضة الطالبين 3/ 394.
(2) في /ج: (قدحا) بدون واو.
(3) في «أ، د: (بمثلها).
وانظر: المجموع 11/ 157، والشرح الكبير 8/ 189.
(4) انظر: مختصر المزني / 77.
(5) في /ب: (بلبن).
(6) في /أ، ج: (بقشرهما).
(7) ووجه الشبه: أنه يستخرجهما أنى شاء.
انظر: مختصر المزني / 77.
(8) في /ب: (مع).
(9) (بيع) ساقط من /أ.
(10) انظر: روضة الطالبين 3/ 358، 368.
(11) في /أ: (وكذلك لم يجز)، وفي /ج: (وكذلك لم نجوز)، وفي /د: (ولهذا نجوز).
(12) تقدم. انظر نفس الصفحة هامش 7.
(13) في /ج: (ما أراد).
(14) (أن) ساقط من /أ، ب.
(15) (جعل) ساقط من /أ.

للبن[1] التصرية[2] بدلاً، فقسط[3] عليه، وأفرده[4]، ولم يوجد مثل ذلك في الولد[5].

**مسألة (170)**: التمر بالتمر[6]، كالحنطة بالحنطة في جواز البيع عند وجود المماثلة[7]، فإذا تغيرت الحنطة[8] لم يجز بيع شيء منها بشيء[9] من ذلك الجنس[10]. وإذا تغير التمر[11]، فصار خلاً لم يمتنع[12] جواز بيع بعضه[13]

---

(1) في /أ، ب: (اللبن).

(2) في /ب: (التصيريه).

والتصرية: أن تربط أخلاف الناقة أو الشاة، ثم تترك عن الحلب اليوم، واليومين، والثلاثة حتى يجمع لها لبن، فيراه مشتريها كثيراً، فيزيد في ثمنها لذلك.

انظر: لسان العرب 4/ 451، وحلية الفقهاء / 132، وتهذيب الأسماء واللغات 3/ 175.

(3) في /أ، د: (قسط).

(4) وذلك في حديث أبي هريرة قال: قال رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ: «من اشترى غنماً مصراة فاحتلبها فإن رضيها أمسكها، وإن سخطها ففي حلبتها صاع من تمر».

أخرجه البخاري في كتاب «البيوع» باب «إن شاء رد المصراة وفي حلبتها صاع من تمر» حديث (101).

ومسلم في كتاب «البيوع» باب «حكم بيع المصراة» حديث (1524).

(5) انظر: مختصر المزني / 77.

(6) (بالتمر) ساقط من /أ.

(7) انظر: الأم 3/ 21، وروضة الطالبين 3/ 378.

(8) في /ب، هـ: (واذا تغيرت الحنطة)، وفي /د: (واذا تغير من الحنطة).

(9) (بشيء) ساقط من /د.

(10) هذا هو المذهب.

وحكي قول: إنه يجوز بيع الحنطة بالدقيق كيلا، ومن قال بهذا القول جعل الحنطة والدقيق جنسين يجوز التفاضل فيهما.

انظر: روضة الطالبين 3/ 387، والشرح الكبير 8/ 180.

(11) في /جـ: (الثمر).

(12) في /أ: (لم يمنع).

(13) في /هـ: (بيعه).

ببعض، إذا ضبطت المماثلة، ولم تصر مجهولة[1] بمخالطة الماء[2].

ولو[3] باع خل الرطب بخل الرطب كان ذلك[4] جائزاً[5]، وكذلك[6] خل [العنب بخل العنب[7]. فلخل الزبيب[8] حالة جواز البيع[9]، (ولخل العنب حالة جواز البيع)[10] بعضه ببعض، وكذلك][11] الرطب والتمر.

أما[12] السويق بالسويق، والدقيق بالدقيق، والخبز بالخبز[13]، والعجين

---

(1) في /أ: (ولم يصر مجهولاً).

(2) وأطلق الجمهور القول بعدم الجواز، ولم يذكروا هذا القيد.
انظر: المجموع 11/ 144، والشرح الكبير 8/ 182.

(3) في /د: (واذا).

(4) (ذلك) ساقط من /أ، جـ، د.

(5) وصرح الماوردي بعدم الجواز. قال السبكي في تكملة شرح المجموع 11/ 144 ـ 145: «لكن الشيخ أبا محمد في السلسلة جزم بالجواز في خل الرطب بخل الرطب. . . وينبغي أن يحمل ذلك على ما إذا لم يكن فيه ماء، فليس هذا اختلافاً، بل كان خل الرطب بغير ماء وإن أمكن، كما قال أبو محمد وصار، كخل العنب، وإن كان فيه ماء، فالأمر كما قال الرافعي والماوردي».
وانظر: السلسلة خ. ورقة: 64 ـ أ، والشرح الكبير 8/ 182.

(6) في /أ: (جائز وكذلك خل الرطب بخل الرطب كان جائزاً ولذلك).

(7) انظر: المجموع 11/ 149، والشرح الكبير 8/ 182.

(8) في /جـ: (والزبيب)، وفي /د: (وللزبيب).

(9) أراد المؤلف هنا أن يقرر حكم ما سبق، فذكر خل الزبيب مع أنه لم يسبق له ذكر ولعله لم يذكره اكتفاء بذكر أصله وهو العنب، أما حكم بيع خل الزبيب بخل الزبيب، فقد قطع الرافعي والنووي بعدم الجواز، وحكى السبكي هذا القول عن المؤلف، ونفى الخلاف في ذلك، ولعل المؤلف ـ رحمه الله ـ أراد هنا إذا لم يكن فيهما ماء وأمكن ذلك. كما حمل السبكي قول المؤلف ـ رحمه الله ـ بجواز بيع خل الرطب بخل الرطب على هذا المحمل.
وانظر: ت: (13) في الصفحة السابقة، والمجموع 11/ 144، والشرح الكبير 8/ 182، وروضة الطالبين 3/ 389.

(10) ما بين الهلالين ساقط من /جـ، د.

(11) ما بين الحاصرتين ساقط من /أ.

(12) في /ب، جـ، هـ: (فأما)، وفي /د: (وأما).

(13) في /أ: (والخبز).

بالعجين، فالبيع ممنوع في جميع هذه الأحوال دون حالة واحدة[1].

**والفرق بينهما**: أن المال[2] إذا كان/ من أموال الربا والجنس واحد، فشرط **(135/أ)** جواز البيع[3] التمكن من المماثلة بمعيار[4] مشروع[5] في حالة مخصوصة[6] وهي حالة إمكان الادخار[7] وكمال المنافع[8]. فإن[9] وجد بعض هذه الأوصاف دون بعض، فلا سبيل إلى البيع[10].

خرج من[11] هذا: أن[12] العصير إذا قوبل بالعصير؛ فهما[13] مالان مستجمعان لهذه[14] الأوصاف: الإدخار، وكمال المنفعة[15]، والتمكن من الاعتبار بالمعيار[16] المشروع[17] [18]، وكذلك خل[19] الرطب بخل

(1) في /أ، ب، جـ: (الحالة الواحدة).
وانظر: الشرح الكبير 8/ 180، والمجموع 11/ 128.
(2) في /أ: (الماء).
(3) (البيع) ساقط من /أ.
(4) في /ب، هـ: (بمعتاد).
(5) وهو الكيل أو الوزن.
(6) (مخصوصة) ساقط من /أ.
(7) (الادخار) ساقط من /د.
(8) انظر: الشرح الكبير 8/ 178، وروضة الطالبين 3/ 387.
(9) في /ب، هـ: (وان).
(10) انظر: المرجعين السابقين.
(11) (من) ساقط من /أ، وفي /جـ، د: (عن).
(12) (أن) ساقط من /أ، جـ، د.
(13) في /د: (فانهما).
(14) في /ب: (بهذه).
(15) في /أ: (وكمال المنفعة الإدخار)، وفي /د: (والإدخار وكمال المنفعة).
(16) في /ب، هـ: (بالمعتاد).
(17) (المشروع) ساقط من /ب، هـ.
(18) فيجوز بيع العصير بالعصير.
انظر: المجموع 11/ 137، وروضة الطالبين 3/ 388.
(19) في /أ، د: (وكذلك أيضاً يجوز بيع خل).

الرطب[1] ولا ماء فيهما[2].

فأما[3] الحنطة إذا طحنت، فليس لها بعد هذه الحالة حالة ادخار[4]، وإن[5] أمكن الوزن في الخبز[6]، فإن الوزن[7] فيه موقوف[8]، والعجين بالعجين أبعد عن الادخار، وكذلك السويق بالسويق[9] وهو أسرع فساداً من الدقيق؛ ولذلك لم نجوز[10] بيع الحنطة المبلولة بالحنطة الجافة[11]، [وكذلك المقلية بالمقلية، أو بالنيئة الجافة][12].

---

(1) في /أ: (بالرطب)، وفي /د: (بخل العنب).

(2) في /ب، هـ: (وما قبلهما).
وانظر: ص 366 ت: 5.

(3) في /د: (وأما).

(4) في /أ، ب، جـ، هـ: (بعد ذلك حالة في كمال الادخار).

(5) في /أ: (فان).

(6) وذلك بأن كان رطباً.

(7) في /ب، هـ: (وان كان الوزن)، وفي /أ، د: (فان كان الوزن).

(8) في /أ، د: (موزون)، وفي /ب، هـ: (موجودا)، وفي /جـ: (موقوفاً) ولعل الصواب ما أثبت.
ومعنى عبارة المؤلف: أن حال الكمال والادخار يتفاوت في الخبز وان أمكن الوزن فيه وذلك بأن كان رطباً. وأيضاً فان الوزن فيه موقوف، لأن أصله الكيل ولا يمكن اعتبار الكيل فيه.
وانظر: المجموع 11/ 122 ـ 127.

(9) (بالسويق) ساقط من /جـ.

(10) في /أ: (وكذلك لا يجوز)، وفي /ب، جـ: (وكذلك لم يجوز)، وفي /د: (ولهذا لم يجز).

(11) في /ب، جـ، د، هـ: (القمح المبلول بالقمح الجاف).
وانظر: الشرح الكبير 8/ 181، وروضة الطالبين 3/ 388.

(12) ما بين الحاصرتين ساقط من /أ، وفي /جـ: (وكذلك بيع المقلية بالمقلية أو المقلية بالنية)، وفي /د: (وكذلك بيع الحنطة المقلية بالمقلية أو المقلية بالجافة).
وانظر: المرجعين السابقين.

وجرينا[1] في هذا الفرق على نصوص[2] الشافعي في كتبه الجديدة المشهورة[3]، دون ما حكى[4] المزني في بعض[5] نوادر حكاياته من[6] جواز بيع[7] الكعك اليابس المدقوق[8] بمثله[9]، والتفريع[10] إنما يكون على النصوص الظاهرة[11] المشهورة[12].

---

(1) في / د: (وقريباً).

(2) في / د: (منصوص).

(3) قال الشافعي ـ رحمه الله ـ مشيراً إلى قاعدة هذه المسائل وأمثالها .: «وإذا كان شيء من الذهب، أو الفضة، أو المأكول، أو المشروب، فكان الآدميون يصنعون فيه صنعة يستخرجون بها من الأصل شيئاً يقع عليه اسم دون اسم، فلا خير في ذلك الشيء بشيء من الأصل، وإن كثرت الصنعة فيه، كما لو أن رجلاً عمد إلى دنانير، فجعلها طستاً، أو قبةً، أو حلياً ما كان لم تجز بالدنانير أبداً إلا وزناً بوزن، وكما لو أن رجلاً عمد إلى تمر، فحشاه في شن، أو جرة، أو غيرها، نزع نواه، أو لم ينزعه، لم يصلح أن يباع بالتمر وزناً بوزن؛ لأن أصلهما الكيل، والوزن بالوزن قد يختلف في أصل الكيل، فكذلك لا يجوز حنطة بدقيق؛ لأن الدقيق من الحنطة، وقد يخرج من الحنطة من الدقيق ما هو أكثر من الدقيق الذي بيع بها وأقل ذلك أن يكون مجهولاً بمعلوم من صنف فيه الربا، وكذلك حنطة بسويق، وكذلك حنطة بخبز، وكذلك حنطة بفالوذج إن كان نشا من حنطة، وكذلك دهن سمسم بسمسم وزيت بزيتون، لا يصلح هذا لما وصف، وكذلك لا يصلح التمر المنثور بالتمر المكبوس، لأن أصل التمر الكيل. أ. هـ ثم قال بعد ذلك بكثير: «وكذلك لا خير في تمر قد عصر وأخرج صفوه بتمر لم يخرج صفوه كيلاً بكيل من قبل أنه قد أخرج منه شيء من نفسه، وإذا لم يغير عن خلقته فلا بأس به» أ. هـ.
الأم 3/ 79 ـ 80، وانظر: المجموع 11/ 116 ـ 117.

(4) في / أ: (ما أملى)، وفي / د: (ما حكاه).

(5) (بعض) ساقط من / د.

(6) في / أ، جـ: (في).

(7) (بيع) ساقط من / د.

(8) في / أ، جـ: (الكعك المدقوق اليابس)، وفي / د: (الكعك اليابس المعتوق).

(9) نقله المزني عن الشافعي. والصحيح: أنه لا يجوز.
انظر: المجموع 11/ 126 ـ 127، ونهاية المطلب. خ جـ 3 ورقة: 22 ـ أ، والمطلب العالي خ. جـ 7 ورقة: 118 ـ ب، 119 ـ أ.

(10) في / ب: (والتفريق).

(11) (الظاهرة) ساقط من / ب، هـ.

(12) في / جـ: (على المنصوص المشهور).

**مسألة (171)**: الحنطتان إذا تقابلتا وإحداهما[1] مسوسة، والأخرى سليمة، فالبيع باطل[2].

ولو كانت إحداهما[3] فوق الأخرى في[4] الرزانة[5]، والأخرى[6] ضامرة دقيقة قليلة الريع، فالبيع جائز[7].

**والفرق بينهما**: أن المسوسة مسلوبة اللباب[8]، فلا تحصل المماثلة بينهما، وتكون المفاضلة مستيقنة[9].

[فأما الضامرة، فلبابها فيها وإن[10] كانت أقل ريعاً. والمقصود[11]][12] امتلاء[13] المكيال في مقابلة المكيال.

ألا ترى أن الشافعي ـ رحمه الله ـ قد[14] قال: إذا باع حنطة بحنطة وفي إحداهما[15] قليل تراب دقيق[16]، أو قليل تبن، فذلك[17] لا يضر البيع،

---

(1) في / د: (وأحديهما).
(2) انظر: المجموع 11/ 123 ـ 124.
(3) في / أ، د: (احديهما).
(4) في / ج: (فوق الأخرى سليمة فالبيع باطل ولو كانت احداهما في).
(5) في / أ، د: (في الجدارة).
(6) في / ج: (في الجدارة دون الأخرى في الرزانة والأخرى).
(7) انظر: المجموع 10/ 89.
(8) اللباب: لغة في: اللب. ولب كل شيء خالصه. ولب الحنطة ونحوها: ما في جوفها. انظر: لسان العرب 1/ 729، والمصباح المير / 547.
(9) في / د: (متفقة).
(10) في / ب: (فان).
(11) في / أ، د: (فالمقصود).
(12) ما بين الحاصرتين ساقط من / د.
(13) في / د: (وامتلا).
(14) (قد) ساقط من / د.
(15) في / د: (أحديهما).
(16) (دقيق) ساقط من / ج، د.
(17) في / د: (فهذا).

وإنما[1] يضر البيع[2] إذا كثر، فأخذ[3] ذلك المخالط مكاناً من المكيال[4].

ثم قال الشافعي ـ رحمه الله ـ: فأما[5] في الوزن، فلا خير[6] في مثل هذا.

**والفرق بين الكيل والوزن**[7]: أن الوزن أبلغ في الحصر والضبط من الكيل، فإذا[8] باع موزوناً بموزون[9]، وفي أحدهما[10] خلط وإن كان قليلاً أوجب فساد البيع[11]، وليس في المكيل بالمكيل[12] هذا الحصر[13]، وهذا التضييق[14].

**مسألة (172)**: إذا باع دراهم بدراهم[15] معينة بمعينة[16]، ثم وجد بما[17] قبض عيباً، أو ببعضه فلا سبيل له[18] إلى الرد، والاستبدال[19].

وإذا باع دراهم موصوفة بدراهم موصوفة[20]، وتقابضا، ثم وجد

---

(1) في /أ، ج: (انما) بدون واو.
(2) (البيع) ساقط من /أ، ب، هـ.
(3) في /د: (وأخذ).
(4) انظر: الأم 3/ 24، ومختصر المزني / 77.
(5) في /ب، ج، هـ: (وأما).
(6) في /ب، هـ: (فلا خير فيه)، وفي /د: (فلا ضرر).
(7) في /د: (وبين الوزن).
(8) في /د: (واذا).
(9) (بموزون) ساقط من /أ.
(10) في /د: (أحديهما).
(11) في /ب، هـ: (أوجب فساد ذلك البيع).
(12) في /أ، ج، د: (في الكيل بالكيل).
(13) انظر: المجموع 10/ 397 ـ 401.
(14) في /أ: (وهذا من التضييق)، وفي /د (والتصيق).
(15) (بدراهم) ساقط من /د.
(16) (بمعينة) ساقط من /ب، هـ.
(17) في /ج: (فيما).
(18) (له) ساقط من /أ، ب، ج، هـ.
(19) انظر: مختصر المزني / 78، والمجموع 10/ 99، 113، 115.
(20) (بدراهم موصوفة) ساقط من /ب، هـ.

أحدهما[1] بما قبض[2] عيباً كان له الرد، والاستبدال[3].

والمسألتان منصوصتان.

**والفرق بينهما**: أن الدراهم إذا كانت موصوفة، فالمستحق في الذمة[4]فإذا عين في المجلس، وسلم، فوجد القابض عيباً في أحد الجانبين[5] كان له رده[6]، واستبداله، ولم يكن ذلك[7] نقلاً للعقد عن محل إلى محل، ولكن كان[8] ذلك منه[9] طلباً[10] للمسْتحَق.

(135/ب) ألا ترى أن مشتري السلم إذا قبض/ المسلم[11]، فصادفه معيباً كان له رده، وطلب بدله[12]، وإن كان السلم لا يقبل البدل، لأنه بالرد يطلب[13] أصل حقه لا بدل المردود، فأما[14] إذا باع عيناً[15] بعين، ثم قصد الاستبدال، فقد قصد نقل العقد من[16] عين إلى عين، وهذا ممنوع[17].

---

(1) في /ج: (بأحدهما).
(2) (بما قبض) ساقط من /ب، ج، د، هـ.
(3) انظر: مختصر المزني /78، والمجموع 10/ 113.
(4) في /ج: (واذا).
(5) (الجانبين) ساقط من /ب، هـ.
(6) في /ب، ج، هـ: (لم يكن رده).
(7) (ولم يكن ذلك) ساقط من /ب، ج، هـ.
(8) (كان) ساقط من /ب، هـ.
(9) (منه) ساقط من /د.
(10) في /هـ: (طلب).
(11) في /أ، ج، د: (السلم).
(12) انظر: المجموع 10/ 113، والتنبيه /99.
(13) في /ب، هـ: (يبطل).
(14) في /د: (وأما).
(15) (عينا) ساقط من /أ، وفي /ب، هـ: (بعين).
(16) في /ب، د، هـ: (عن).
(17) في /د: (فهذا مما لا يجوز).

فإن[1] قال قائل: أرأيت لو باع ديناراً بعشرين درهماً، ولم[2] يفترقا[3] حتى تزايدا[4] في الدراهم عشرة، أليس يجوز هذا النقل؟[5].

قلنا: هذا تعدية[6]، وليس[7] بنقل، لأن العشرين المذكورة داخلة تحت العقد، وما صارت خارجة عنه، ولكن ألحق بها زيادة تعدي[8] العقد إليها، والعقد إذا صح، وقوي جاز أن يتعدى، فأما[9] الاستبدال، فهو إخراج العين الأولى من العقد، وإدخال عين أخرى في العقد بدل الأولى.

**مسألة (173)**: إذا باع دراهم موصوفة بدراهم موصوفة، وتقابضا، وتفرقا، ثم وجد أحدهما عيباً بالمقبوض، أو ببعضه، ففي الاستبدال قولان[10]:

وما داما[11] في المجلس، فالاستبدال جائز قولاً واحداً في هذه الصورة[12].

**والفرق بينهما**: أنهما بعد التفرق إذا تبادلا اعترضا[13] على القبض[14] السابق

(1) (فان) ساقط من / ب.
(2) في / أ: (درهما بعدمه ولم).
(3) في / ب، جـ، هـ: (فلم يتفرقا)، وفي / د: (ولم يتفرقا).
(4) في / أ: (تزايد) بدون ألف التثنية.
(5) وهو الأصح عند الأكثرين.
انظر: الشرح الكبير / 214 ـ 215، وروضة الطالبين 3/ 410 ـ 411.
(6) في / أ: (هذه بعدمه)، وفي / جـ: (هذه تعدية).
(7) في / جـ: (وليست).
(8) في / أ: (بعد).
(9) في / د: (وأما).
(10) أصحهما: أن له الاستبدال.
انظر: مختصر المزني / 78، وروضة الطالبين 3/ 495 ـ 496، والمجموع 10/ 118، 124.
(11) في / ب: (ما دام).
(12) تقدم. انظر ص: 371 هامش 19.
(13) في / د: (اعتراضا).
(14) في / أ، ب: (على العقد).

في أحد القولين، وصيراه[1]، كالمفقود[2]، وقد تفرقا، فبطل[3] الصرف بالتفرق قبل القبض، لو جاز[4] الاستبدال، فلذلك[5] امتنع الاستبدال، فأما ما داما[6] في المجلس فزمان القبض غير فائت، فإذا ردّ، واستبدل[7]، فهذا القبض أول قبض[8]، وما قبله، كأن[9] لم يكن.

**مسألة (174)**: قال الشافعي ـ رحمة الله عليه ـ: «إذا اشترى شيئاً[10] إلى مخرج الحاج أو إلى مرجع الحاج، فإن كان ذلك بمكة كان جائزاً، وإن كان بغير مكة كان باطلاً»[11]. وإنما قال ذلك؛ لأن هذا الأجل في تلك البلدة أجل معلوم[12]، كما نص عليه[13].

وقال[14] لو باع[15] إلى الصدر[16] كان جائزاً؛ لأن ذلك اليوم عندهم

(1) (وصيراه) ساقط من /أ، وفي /د: (صيراه) بدون واو.
(2) في /أ: (كالمقصود).
(3) في /أ، ج: (وبطل).
(4) في /أ، ج: (وجاز)، وفي /د: (ولو جاز).
(5) في /د: (بذلك).
(6) في /أ: (فأما إذا دما)، وفي /د: (وأما ما داما).
(7) في /أ: (فإذا ردوا استبدل)، في /د: (فإذا رد فاستبدل).
(8) في /أ: (هو الأول)، وفي /ج، د: (أول القبض).
(9) في /ب، د، هـ: (كأنه).
(10) (شيئاً) ساقط من /ب.
(11) انظر: الأم 3/ 97.
(12) (معلوم) ساقط من /ب.
(13) بعد هذه اللفظة كلام مكرر في نسخة /أ، وهو بلفظ: (ما نص عليه وقال لو باع إلى العدد كان جائزاً وإن كان بغير مكة كان باطلاً وإنما قال ذلك؛ لأن هذا الأجل في تلك البلدة أجل معلوم).
(14) في /ب، د، هـ: (فقال)، وفي /ج: (ولو قال).
(15) (لو باع) ساقط من /د.
(16) في /د: (هذا العذر).
والصدر: اليوم الرابع من أيام النحر، سمي بذلك؛ لأن الناس يصدرون فيه عن مكة إلى أماكنهم.
انظر: لسان العرب 4/ 449، والقاموس المحيط 2/ 68.

معلوم[1]، وذلك في سائر البلاد مجهول[2].

ونظير هذا ما قال[3] أصحابنا: لو باع إلى العطاء[4] جاز من[5] وجه: وبطل من[6] وجه. فإن[7] أراد خروج العطاء، فجائز، وإن أراد وصول[8] العطاء فباطل؛ لأن وقت الخروج واحد، ويختلف وقت الوصول[9].

ثم اعلم أن مبنى[10] هذه المسائل[11] على عادة مستقيمة، فإن[12] اختلفت العادة، واضطربت[13] في بعض الأزمنة التحقت مكة بسائر البلدان، والتحق خروج العطاء[14] بوصول العطاء[15].

**مسألة (175)**: قال الشافعي - رحمه الله - في بيع مال الربا بعضه ببعض: ما

---

(1) في /ب، ج، د، هـ: (معلوم عندهم).
(2) في /د: (بخلاف سائر فإنه مجهول).
وانظر: الأم 3/ 97.
(3) في /د: (ما قاله).
(4) العطاء: الأرزاق التي يخرجها السلطان.
انظر: الأم 3/ 96.
(5) في /أ: (في).
(6) في /أ: (في).
(7) في /ج: (فاذا).
(8) في /أ: (دخول).
(9) انظر: المجموع 9/ 339، والشرح الكبير 9/ 231.
(10) في /د: (مشاهدة).
(11) في /أ، د: (المسألة).
(12) في /ب، هـ: (وان).
(13) في /ب، هـ: (واضطرت).
(14) (العطاء) ساقط من /أ.
(15) هذا تفريع على قاعدة «العادة محكمة إذا اطردت، فإن اختلفت، فلا».
انظر هذه القاعدة في: الأشباه والنظائر للسيوطي / 89، 92، والمنثور في القواعد 2/ 361.

كان[1] منه مكيلاً[2] على عهد رسول ﷺ فتماثله[3] بالكيل ولا يجوز الوزن[4].

وقال في السلم[5]: لو أسلم[6] وزناً فيما كان أصله كيلا[7]، أو كيلاً فيما كان أصله وزناً كان جائزاً[8].

(136/أ) والفرق/ بين الأصلين: أن ذكر الكيل، وذكر الوزن في [باب السلم لإعلام المعقود عليه، وإحاطة[9] العلم به في][10] حق العقد، وحق التسليم، فإذا[11] ذكر الكيل فيما يحصره [الكيل، أو الوزن[12] فيما يحصره][13] الوزن حصل هذان[14] النوعان من العلم.

فأما بيع[15] بعض مال الربا ببعض، فليس يكفي فيه العلم بالمعقود عليه [حتى يكون معه يقين[16] المماثلة المشروطة من الجانبين، ولفظ رسول الله ﷺ][17] في بيع

(1) في /د: (فان).
(2) في /د: (مكيلا منه).
(3) في /أ: (مماثلة)، وفي /ج: (فمماثلته)، وفي /د: (فمماثلة).
(4) في /أ، ج: (بالوزن).
وانظر: الأم 3/ 21 ـ 22، 80، والمجموع 10/ 229.
(5) في /ب، هـ: (المسلم).
(6) في /ب: (استلم).
(7) في /د: (الكيل).
(8) انظر: الأم 3/ 105، ومختصر المزني / 93، والمجموع 10/ 296.
(9) في /أ: (واحتياطه)، وفي /د: (ولإحاطة).
(10) ما بين الحاصرتين ساقط من ج.
(11) في /أ، ج: (وإذا).
(12) في /أ: (والوزن) بدون ألف قبل الواو.
(13) ما بين الحاصرتين ساقط من /ب، هـ.
(14) في /ب، هـ: (هذا).
(15) (بيع) ساقط من /ب، هـ، وفي /د: (مع).
(16) في /ب، هـ: (تعيين).
(17) ما بين الحاصرتين ساقط من /د.

القمح بالقمح[1] قوله: «كيلاً بكيل[2]»[3]. فلو بعنا[4] صاعاً بصاع وزناً بوزن احتمل أن يكونا متفاضلين في الكيل مع تساويهما في الوزن؛ لأن إحدى الحنطتين ربما تكون أثقل وزناً، وأكثر ريعاً من الحنطة الأخرى.

فأما[5] الأموال التي لم تتحقق عندنا أنها كانت على عهد رسول الله ﷺ مكيلة، أو موزونة، فهي مختلفة. منها: ما له أصل مقدر[6] بكيل، أو وزن[7]، فالأصح أن يعتبر في فرعه[8] مقدار أصله، وذلك مثل: العصير، ودهن السمسم[9]، ومنها: ما ليس له أصل مقدر، فمن أصحابنا من اعتبر فيه الوزن؛ لأنه أحصر[10]، ومنهم من جوّز فيه الوزن، والكيل جميعاً، وذلك مثل الألبان، وما شاكلها[11] [12].

---

(1) (بالقمح) ساقط من / د.
(2) في / أ: (كيلا).
(3) في / ج: (بكيل تغليظاً).
وهذا جزء من حديث عبادة بن الصامت الذي سبق تخريجه، وهذه إحدى روايات الحديث، وقد ذكرها بهذا اللفظ البيهقي في السنن الكبرى. قال ابن حجر في تلخيص الحبير: «الذهب بالذهب وزناً بوزن، والبر بالبر كيلاً بكيل». البيهقي بهذا اللفظ بسند صحيح. أ. هـ.
وانظر: ص 352، والسنن الكبرى 5/ 291، وتلخيص الحبير 3/ 8.
(4) في / أ: (فلو باع)، وفي / د: (فلو تبايعا).
(5) في / ب، د، هـ: (وأما).
(6) في / أ: (مقدرة).
(7) في / ب، هـ: (مقدار بالكيل، أو الوزن).
(8) في / د: (فروعه).
(9) فهما ميكلان اعتباراً بأصلهما.
انظر: المجموع 10/ 287، 292، والشرح الكبير 8/ 168.
(10) انظر: الشرح الكبير 8/ 168، وروضة الطالبين 3/ 381.
(11) وضعّف هذا النووي.
انظر: المرجعين السابقين.
(12) ذهب المؤلف ـ رحمه الله ـ إلى تخصيص الخلاف في الشيء الذي ليس له أصل معلوم، أما ما له أصل، فيعتبر بأصله، وأطلق غيره الخلاف.
انظر: المرجعين السابقين.

**مسألة (176)**: بيع اللحم[1] غير المخلع[2] بمثله باطل[3] حتى[4] يكونا مخلعين[5].

وبيع التمر بالتمر منزوعي النوى باطل حتى يكونا مع النوى[6].

**والفرق بينهما، فرق جمع وهو**: أن مال الربا إنما يجوز بيع[7] بعضه ببعض وهو في حال، كحال الادخار، والتمر إذا صار منزوع النوى، فقد فارق هذه الحالة، وصار معرضاً لتسارع الفساد إليه، كالحنطة إذا طحنت[8] لم يجز بيع دقيقها بالدقيق[9]، ولا يكون للتمر[10] المنزوع النوى معيار[11] بالكيل، وهو مكيل، ولا يجوز[12] رده إلى الوزن.

فأما[13] اللحم، فما دام[14] عظمه فيه، فهو على شرف الفساد، وإذا[15]

---

(1) اللحم يجري فيه الربا لقوله ـ ﷺ ـ: «الطعام بالطعام مثلاً بمثل». رواه مسلم.
انظر: صحيح مسلم كتاب «المساقاة» باب «بيع الطعام مثلا بمثل» حديث (1592).

(2) في /ب، هـ: (مخلع).
والمراد غير منزوع العظم.

(3) على أصح الوجهين. الوجه الثاني: أنه يجوز.
انظر: المجموع 11/ 222 ـ 223، والشرح الكبير 8/ 184.

(4) (حتى) ساقط من /ب.

(5) في /ج: (مختلعين).
وانظر: المجموع 11/ 222.

(6) تقدم. انظر ص: 352 ت 10.

(7) (بيع) ساقط من /ج.

(8) (إذا طحنت) ساقط من /ب، هـ.

(9) تقدم. انظر ص: 367 ت 1.

(10) في /أ، ب، د، هـ: (التمر).

(11) في /أ: (معايراً)، وفي /ب، هـ: (معياراً).

(12) في /د: (فلا يجوز).

(13) في /د: (وأما).

(14) في /د: (ما دام).

(15) في /ب، هـ: (فإذا).

أراد[1] الناس إدخاره زماناً طويلاً استخرجوا منه العظم، فهو مستخرج العظم، كالتمر مع النوى، والتمر مستخرج[2] النوى، كاللحم[3] مع العظم.

**مسألة (177)**: بيع اللحم الرطب الطري بمثله باطل[4] حتى يكون مقدداً يابساً[5].

وبيع العنب الذي لا يصير منه[6] زبيباً بمثله[7] جائز وزناً بوزن عند كثير من أصحابنا[8].

**والفرق بينهما هو**[9]: أن هذا العنب إذا لم تكن له[10] في المستقبل حالة منتظرة للادخار[11] فوق هذه الحالة، فهذه الحالة هي النهاية وصار، كاللبن الحليب باللبن الحليب، فأما[12] اللحم الرطب، فله حالة منتظرة في الادخار فوق هذه الحالة[13]، وهي: حالة اليبس. فإن[14] تصور في

(1) (أراد) ساقط من / أ.
(2) في / د: (المستخرج).
(3) في / د: (النوى منه كاللحم).
(4) في / ب: (باطلاً).
(5) هذا هو المنصوص. والطريق الأول في المسألة.
الطريق الثاني: وهو قول أبي العباس بن سريج أنه على قولين؛ لأن معظم منفعته في حال رطوبته، فصار كالفواكه.
انظر: الأم 3/ 81، والمجموع 11/ 451 ـ 452، وحلية العلماء 4/ 173 ـ 174.
(6) في / أ، جـ، د: (مثله).
(7) (بمثله) ساقط من / أ، جـ.
(8) ومنهم ابن سريج، والصحيح: عدم الجواز.
انظر: المجموع 10/ 445 ـ 446، والشرح الكبير 8/ 169.
(9) (هو) ساقط من / ب، جـ، د.
(10) (له) ساقط من / د.
(11) في / أ: (في الادخار).
(12) في / د: (وأما).
(13) (فوق هذه الحالة) ساقط من / ب، د.
(14) في / د: (وإن).

(136/ب) اللُحْمان[1] ما لا [ييبس بتجفيفه[2] وتقديده/ لإدخاره التحق ذلك بالعنب الذي لا][3] ييبس بتجفيفه[4].

**مسألة (178)**: كان الشيخ الإمام[5] أبو بكر القفال ـ رحمه الله ـ يقول: اللحم، والكرش، والألية، والأمعاء، وجميع أجزاء الحيوان في الربا جنس واحد، فلا يجوز بيع اللحم بالشحم متفاضلاً، [ولا بيع الشحم بالكرش متفاضلاً[6]][7]، وإن كان[8] في الأيمان برها[9]، وحنثها مختلف[10].

فلو[11] قال: والله لا آكل لحماً، فأكل شحماً، أو لا آكل[12] شحماً فأكل كرشاً لم يحنث[13].

**والفرق بين الأصلين**: أن الأيمان مخصوصة[14] بمراعاة عرف الأسامي،

(1) في /د: (اللحم). واللُحْمان: جمع لحم.
انظر: الصحاح 5/ 2027، ولسان العرب 12/ 535.
(2) في /د: (ما لا يتيسر تجفيفه).
(3) ما بين الحاصرتين ساقط من /ج.
(4) في /أ، ج، د: (لا يتيسر تجفيفه).
(5) (الإمام) ساقط من /أ، د.
(6) حكى إمام الحرمين هذا عن والده عن القفال.
والمذهب أنها أجناس، فيجوز بيعها متفاضلاً.
انظر: المجموع 10/ 215 ـ 219، 451، 453، والشرح الكبير 8/ 186، وروضة الطالبين 3/ 393، ونهاية المطلب. خ. ج3 ورقة: 30 ـ أ.
(7) ما بين الحاصرتين ساقط من /أ.
(8) في /أ، ج، د: (كانت).
(9) في /أ، ج، د: (وبرها).
(10) في /د: (مختلفة).
(11) في /ج، د: (ولو).
(12) (لا آكل) ساقط من /أ، ب، ج، هـ.
(13) على الصحيح. وفيه وجه بعيد: أنه يحنث.
انظر: المجموع 10/ 219، والشرح الكبير 8/ 186.
(14) في /أ: (مخصوصان).

وحكمها معلق بالألفاظ، والشحم لا يسمى لحماً، والكرش لا يسمى شحماً.

فأما مراعاة المماثلة في باب الربا، فغير[1] مبنية[2] على محض الأسامي، ولكن[3] يراعى فيها معنى المجانسة، وربما تتفرع[4] الفروع عن الجنس[5] الواحد ويكون حكم الجنس شاملاً لتلك الفروع.

ألا ترى أن الخبز مفارق للحنطة[6] في الاسم والصفة، ولا يجوز بيع الحنطة بخبز الحنطة، وكذلك العجين، والسويق[7]، وكذلك[8] أيضاً[9] لا يجوز بيع[10] العنب بعصيره[11]، ولا بيع السمسم بدهنه[12]، والأسامي مختلفة.

ولو قال[13]: والله لا آكل تمراً، فأكل رطباً، أو والله لا آكل[14] رطباً فأكل تمراً، لم يحنث في المسألتين[15]. وإذا[16] باع[17] التمر بالرطب باع[18]

---

(1) (فغير) ساقط من /أ.
(2) في /د: (وليس هو بمبنى).
(3) في /د: (وإنما).
(4) في /د: (تتفرق).
(5) (الجنس) ساقط من /أ.
(6) في /أ: (الحنطة).
(7) في /أ، جـ: (بالسويق).
وانظر: الشرح الكبير 8/ 180، والمجموع 11/ 120، 122، 128.
(8) (كذلك) ساقط من /أ.
(9) (أيضاً) ساقط من /أ، ب، جـ، هـ.
(10) (بيع) ساقط من /أ.
(11) في /أ: (بصغيره)، وفي /د: (بعصير).
وانظر: المجموع 11/ 130.
(12) انظر: المجموع 11/ 130، والشرح الكبير 8/ 188.
(13) في /جـ، د: (ولهذا لو قال).
(14) (والله لا آكل) ساقط من /أ، ب، جـ، هـ.
(15) انظر: مغني المحتاج 4/ 338، وروضة الطالبين 11/ 44.
(16) في /أ: (في المسألتين معاً واذا).
(17) في /أ: (بلغ).
(18) في /ب، د، هـ: (فهو بيع).

الشيء[1] بجنسه، والبيع[2] باطل عند الشافعي ـ رحمه الله[3] .. وكذلك[4] أجزاء الحيوان وإن اختلفت[5] صفتها، ومنفعتها، فحكم جنس اللحم جامع لها، كما أن[6] شحم[7] الظهر، والجنب[8] من اللحم[9] جنس[10] واحد في بيع اللحم باللحم.

**مسألة (179)**: نصوص الشافعي ـ رحمه الله ـ متفقة على أن[11] ألبان الحيوانات أصناف مختلفة[12]، فيجوز[13] بيع لبن الإبل بلبن الغنم متفاضلاً، فأما المهرية[14]، والمجيدية[15]، فكالماعزة، والضأنية[16]، وذلك جنس واحد[17].

---

(1) في /د: (للشيء).
(2) في /د: (فالبيع).
(3) انظر: الأم 3/ 20، والمجموع 10/ 427.
(4) في /أ: (فكذلك).
(5) في /د: (اختلف).
(6) في /أ: (كما أن الشحم أي شحم).
(7) في /د: (لحم).
(8) في /أ، ب، د، هـ: (والغث).
(9) على الأصح.
وقيل: إنهما من جنس الشحم.
انظر: المجموع 10/ 217.
(10) في /أ، جـ، د: (من اللحم بالإجماع جنس).
(11) (أن) ساقط من /أ.
(12) انظر: الأم 3/ 27، 80، والمجموع 10/ 223 ـ 224.
(13) في /د: (ويجوز).
(14) في /أ: (فإنما الهريه)، وساقط من /د.
(15) في /ب، هـ: (والمجيدة)، وفي /د: (فالمجدية).
(16) في /أ: (فكالماعز والضأن)، وفي /د: (والماعزة والضانية).
(17) انظر: الأم 3/ 27، والمجموع 10/ 226.

واختلف نصه في اللحمان: فجعلها أصنافاً مختلفة[1] في أحد القولين، كالألبان، وجعلها في القول الآخر[2] صنفاً واحداً[3].

**والفرق بينهما على هذا القول:** أن الربا يثبت في الألبان قبل مزايلتها[4] أصولها، [وأصولها[5] مختلفة فالألبان مختلفة؛ والدليل[6] على ثبوت[7] الربا فيها قبل مزايلتها أصولها][8] ما[9] قال الشافعي ـ رحمه الله ـ لو باع شاة لبوناً في ضرعها لبن بلبن فالبيع باطل[10].

وأما[11] الربا في اللحم، فلا يثبت قبل[12] مفارقة[13] الأصل[14]، وإنما يثبت الربا فيه حين يسمى[15] بهذا الإسم، فجميع[16] اللحمان سواء في هذا الإسم

(1) (أصنافا مختلفة) ساقط من / د.
(2) في / ب، د، هـ: (الثاني).
(3) والصحيح: أنه أجناس، وهو قول المزني.
انظر: الأم 3/ 24، 26، ومختصر المزني / 78، والمجموع 10/ 192، 193، 196.
(4) في / د: (مزايلة).
(5) في / ب، هـ: (والأصول).
(6) مراد المؤلف بالدليل: بيان الدليل على حكم المسألة من كلام الشافعي، وليس المراد أنه دليل للمسألة من جهة الشرع.
(7) (ثبوت) ساقط من / أ، د.
(8) ما بين الحاصرتين ساقط من / د.
(9) في / د: (ولهذا قال).
(10) في / أ، ب، هـ: (لو باع شاة لبوناً في ضرعها لبن، فالبيع باطل)، وفي / جـ، د: (لو باع شاة لبوناً في ضرعها لبن بشاة لبون في ضرعها لبن، فالبيع باطل). وما أثبت موافق لنص الشافعي في الأم والمختصر.
وانظر: الأم 3/ 27، ومختصر المزني / 77.
(11) في / ب، جـ، هـ: (فأما).
(12) (قبل) ساقط من / أ.
(13) في / جـ: (مفارقته).
(14) (الأصل) مكرر في / جـ، وفي / د: (الأصول).
(15) في / أ: (سمى).
(16) في / أ، جـ، د: (وجميع).

الأخص[1] عند اجتماعها[2] في الربا، فصارت من هذا الوجه، كأنواع الجنس الواحد[3].

**مسألة (180)**: إذا باع شاة، واشترط لبنها، فالبيع جائز[4]، وإن[5] باعها بشرط[6] حملها فالبيع باطل[7].

**والفرق**: أن اللبن إذا اجتمع في الضرع لم يخف وجوده وحصوله، وقد أفرده رسول الله ـ ﷺ/ بعوض[8] في الشاة المصراة[9]، ومثل ذلك لا يتصور في الحمل[10]؛ لأنا وإن جعلنا للحمل قسطاً من الثمن، فلا سبيل إلى إفراده بثمن (137/أ)

---

(1) في /أ: (الخاص).

(2) في /د: (اجتماعهما).

(3) وقد ضعف إمام الحرمين هذا الفرق وقال: «وهذا الفرق رديء فإن الألبان في الضروع ألبان إطلاقاً واسماً فقد اشتركت في الاسم الخاص من أول حصولها وهذا معتمد القضاء باتحاد جنس اللحوم، والأفقه في إجراء الربا فيها في الضروع بعد القطع باختلاف أصولها» أ. هـ.
نهاية المطلب. خ. ج 3، ورقة: 24 ـ أ، وانظر: المجموع 10/ 225.

(4) إذا باع الشاة بشرط أنها لبون، ففي المسألة طريقان:
الأول: القطع بالجواز. الثاني: أن المسألة على قولين: أصحهما صحة البيع.
انظر: المجموع 9/ 324، والشرح الكبير 8/ 208.

(5) في /د: (ولو).

(6) في /أ: (وشرط)، وساقط من /ج.

(7) على أحد الوجهين.
الوجه الثاني: أنه يصح. وهو الأصح.
والوجهان مبنيان على القولين في أن الحمل هل يعرف، أم لا؟
أصحهما: أنه يعرف.
انظر: المجموع 9/ 323، والشرح الكبير 8/ 206.

(8) (بعوض) ساقط من /ب، هـ.

(9) تقدم. انظر ص: 365 هامش رقم 2 و4.

(10) فلا يجوز إفراده بالعقد. انظر: الشرح الكبير 8/ 206.

يقابله[1]، وهو في البطن، وربما يكون معلوماً[2]، وربما لا يكون معلوماً، والتسليم ممكن في اللبن، وهو في الضرع، حتى أن من أهل العلم من جوَّز بيع ما في الضرع إذا حلب بعضه[3]، فنظر[4] المشتري إلى النموذج[5] [6]، والصحيح أن حشو الجبة[7] في هذه المسألة[8]، كاللبن في الضرع إذا[9] ذكر في البيع بلفظ الشرط[10] [11].

وفصل بعض[12] أصحابنا بين أن يقول: اشتريتها على أنها حامل، وبين أن

---

(1) في /د: (مقابلة).

(2) (وربما لا يكون معلوما) ساقط من /ب، هـ.

(3) (بعضه) ساقط من /د.

(4) في /د: (ونظر).

(5) في /ب، هـ: (الأنموذج).
والنموذج: بفتح النون والذال: مثال الشيء، والأنموذج لحن.
انظر: القاموس المحيط 1/ 210، والمصباح المنير / 625.

(6) وممن قال بذلك: القفال. والأصح أنه لا يصح.
انظر: المجموع 9/ 326، والمطلب العالي. خ. جـ 7. ورقة: 87 ـ أ.

(7) الجبة: ضرب من مقطعات الثياب تلبس.
انظر: لسان العرب 1/ 249، والقاموس المحيط 1/ 43.

(8) في /أ: (والصحيح أن في هذه المسألة حشواً بحته)، وفي /ب، هـ: (والصحيح أن حشو الجبة في هذه المسألة).

(9) في /أ: (واذا).

(10) (الشرط) ساقط من /د.

(11) إذا قال: بعتك هذه الجبة وحشوها، أو بحشوها، ففيه طريقان:
أحدهما: أنه على الوجهين في قوله بعتك هذه الشاة، وما في ضرعها من اللبن. أصحهما لا يصح البيع. وهذا ما صححه المؤلف.
الطريق الثاني: يصح قولاً واحداً. وصححه النووي.
انظر: المجموع 9/ 323، والشرح الكبير 8/ 207.

(12) (بعض) ساقط من /د.

يبيعها بحملها[1]، والصحيح أنهما سواء في الجواز، والمنع[2].

**مسألة (181)**: بيع الجوز[3] في القشرين[4] باطل إذا كان يابساً، وجائز إذا كان رطباً[5].

**والفرق بين الحالتين**: ضرورة الناس، وحاجتهم[6] إلى استبقاء رطوبة اللب بالقشرين[7] في أيام مخصوصة، وأما[8] إذا جاء[9] زمان رفعها وإدخارها، فليس من[10] ضرورة العادة رفعها[11] في القشرين، وعلى هذا بيع اللوز، والفول[12] رطباً ويابساً[13].

---

(1) في /أ: (حاملاً).

(2) قال الأسنوي في مطالع الدقائق / 177 ـ 178: «واعلم أنه لا فرق في هذه المسائل، ونحوها أن يأتي بالواو، كما ذكرناه، أو يأتي بمع أو بالباء، كما ذكره في شرح المهذب في أثناء الأمثلة. ومثل في الروضة بالواو والباء.
ولقائل أن يقول: ينبغي التصحيح في: الباء، و: مع؛ لأنها والحالة هذه للحال. والتقدير: بعتك الجارية كائنة بحملها، أو مع حملها. ومدلول ذلك إنما هو الوصف، وحينئذ فيكون، كما لو قال بعتكها على أنها حامل فإنه يصح على المشهور من القولين. وعللوه بأن المقصود الوصف، لا إدخاله في العقد. إلا أن كلامهم في الإقرار، وفي غيره يقتضي اتحاد هذه الحروف» أ. هـ.

(3) في /أ: (الجواز).

(4) الجوز له قشران يزال أحدهما ويبقى الآخر إلى وقت الأكل، ومثله اللوز.
انظر: الشرح الكبير 9/ 82، وروضة الطالبين 3/ 558.

(5) انظر: الشرح الكبير 9/ 82 ـ 83، وروضة الطالبين 3/ 558 ـ 559.

(6) في /ج: (وحاجاتهم).

(7) في /ب، هـ: (رطوبة القشرين).

(8) في /ب، ج، هـ: (فأما).

(9) في /د: (جاز).

(10) في /أ، ج، د: (في).

(11) في /ب، هـ: (ادخاره) ثم صححت بالهامش بـ: (بقاؤه) والتأنيث راجع إلى ثمرة الجوز.

(12) في /ب، هـ: (في القول).

(13) فحكمهما حكم الجوز.
انظر: المرجعين السابقين.

**مسألة (182)**: إذا اشترى ثوباً بدراهم مغشوشة بعضها نقرة[1]، وبعضها[2] نحاس، فالبيع جائز[3]، وإن كان مقدار النقرة مجهولاً[4].

ولو اشترى تراب المعدن بثوب فالبيع باطل[5].

**والفرق بينهما من وجهين:**

**أحدهما**: أن أكثر دراهم البلدان[6] في[7] عامة الأحوال لا تكاد تخلو[8] من[9] الغش، ولو[10] أبطلنا البيع بأعيانها انسد سبيل البيع؛ لأن[11] غاية[12] ما يمكن تكليف إرسال [الثمن على الذمة، والمرسل على[13] الذمة][14] ينصرف إلى نقد[15] البلد، فإذا كان النقد من جنس المغشوش لم يكن الإرسال في الذمة[16]

---

(1) النّقرة: سبيكة الفضة. وقيل: القطعة المذابة من الفضة، وقبل الذوب هي: تبر. انظر: لسان العرب 5/ 229، والمصباح المنير / 621.

(2) في / د: (بعضها) بدون واو.

(3) بالاتفاق إذا كانت الفضة فيها معلومة. انظر: المجموع 6/ 11، وخبايا الزوايا / 204.

(4) على أصح الأوجه. انظر: الشرح الكبير 6/ 13، وخبايا الزوايا / 204 ـ 205، والمجموع 6/ 11.

(5) لأن مقصود المشتري الفضة، وهي مجهولة. انظر: المجموع 6/ 11، 9/ 307، وخبايا الزوايا / 205.

(6) في / د: (نقد البلد).

(7) في / ب، هـ: (على).

(8) في / د: (لا تخلوا).

(9) في / ب، جـ، د، هـ: (عن).

(10) في / د: (فإذا).

(11) في / د: (كان).

(12) في / جـ: (عامة).

(13) في / جـ، د، هـ: (في).

(14) ما بين الحاصرتين ساقط من / أ.

(15) في / ب: (ينصرف في نقد).

(16) في / أ خلط الناسخ فقدم وأخر ولفظه: (النقد من جنس المغشوش لم يكن الإرسال في الذمة ينصرف إلى نقد البلد فإذا كان النقد).

خلاصاً[1]، وحيلة في الفرار[2] من الغش، ولا ضرورة تدعو إلى جواز بيع تراب[3] المعدن قبل استخراج ما فيه من الفضة.

**والوجه الثاني من الفرق**: أن مقدار الفضة في الدراهم المغشوشة معلوم[4] في البلدان على حسب اختلافها، لا يكادون يجهلون ما في العِشْرُ[5] من الفضة وما فيها من الغش وإن بقيت جهالة، فهي جهالة[6] يسيرة، وذلك[7] لا يضر في عقد لا ربا فيه.

ألا ترى أن الرجل إذا اشترى حنطة خالطها تراب كثير بدراهم، فالبيع جائز؛ لأن العقد لا ربا فيه، ولو باع حنطة بحنطة، وفيهما[8]، أو في أحدهما تراب كثير، أو قصل[9]، أو زوان[10]، فالبيع باطل[11]، وأما إذا اشترى تراب المعدن، فليس للفضة المختلطة به مقدار معلوم في العادة، كالمقدار المعلوم في نقود البلدان.



(1) في / أ: (حاصلاً).
(2) في / ب، هـ: (في الفوات) وساقط من / د.
(3) في / أ: (بيع التراب أي تراب).
(4) في / أ: (معلومه).
(5) في / ب، جـ، د، هـ: (العشرة).
والعِشْرُ: القطعة.
انظر: القاموس المحيط 2/ 90، ولسان العرب 4/ 573.
(6) (فهي جهالة) ساقط من / ب، جـ، هـ.
(7) في / ب، جـ، هـ: (فذلك).
(8) في / ب: (وفيها).
(9) القصل: ما يخرج من الطعام فيرمى به ثم يداس الثانية.
انظر: لسان العرب 11/ 558، والزاهر في غريب ألفاظ الشافعي / 201.
(10) في / أ: (أوزان).
والزوان: حب يخالط البر فيكسبه الرداءة. وأهل الشام يسمونه: الشيلم.
انظر: لسان العرب 13/ 200، والصحاح 5/ 2132، والمصباح المنير / 260.
(11) انظر: الأم 3/ 24، والمجموع 10/ 397 ـ 398.

# مسائل القبض[1]

**مسألة (183)**: المشتري إذا أجر المبيع قبل القبض، فقد قال بعض أصحابنا: تجوز[2] الإجارة[3]، بخلاف البيع[4].

وأما تزويج[5] الجارية قبل القبض، فالقول في تجويز النكاح/ أقوى من (137/ب) القول في تجويز الإجارة[6] [7].

وأما هبة السلعة المشتراة قبل القبض، فقد نص الشافعي على جوازها وصحتها[8] [9].

---

(1) (مسائل القبض) ساقط من /أ، ب، ج، هـ.

(2) في /أ، د: (أصحابنا انه تجوز).

(3) والأصح: أنها لا تجوز، لأنها بيع.
انظر: المجموع 9/ 265، والشرح الكبير 8/ 419.

(4) فلا يجوز بيع المبيع قبل قبضه.
انظر: المجموع 9/ 264، والشرح الكبير 8/ 414.

(5) في /أ: (تجويز).

(6) في /ب: (في تزويج الإجارة)، وفي /د: (في تزويج الأمة المستأجرة).

(7) في تزويج الجارية قبل القبض وجهان، كالإجارة، ولكن الأصح في التزويج الصحة بالاتفاق.
ومنهم من أشار إلى وجه ثالث وهو: التفريق بين أن يكون للبائع حق الحبس، فلا يصح التزويج، وبين أن لا يكون، فيصح. وطرد مثله في الإجارة.
انظر: الشرح الكبير 8/ 419، والمجموع 9/ 265.

(8) (وصحتها) ساقط من /أ، ج.

(9) على أحد الوجهين.
الوجه الثاني: وهو الأصح عند عامة الأصحاب أنها: لا تصح؛ لضعف الملك. وقيل: إنهما قولان.
انظر: الشرح الكبير 8/ 418، والمجموع 9/ 265.

وإنما جوزنا الإجارة والتزويج، ولم نجوز[1] البيع الثاني[2]؛ لأن البيع[3] الثاني يوجب على المشتري الضمان الذي لم ينتقل عن البائع إليه، فيستحيل أن تكون تلك السلعة مضمونة[4] على المشتري غير خارجة عن ضمان البائع، فأما إذا أجرها[5]، فإنما تدخل بالإجارة[6] في ضمان منافعها، وليست منافعها[7] في ضمان بائعها؛ لأن العاقد إنما يضمن[8] بعقده[9] ما ورد[10] عليه عقده، والبيع[11] وارد على الرقبة، وكذلك هذا المعنى في التزويج، فأما[12] عقد الهبة، فلا يقتضي على الواهب ضماناً، [كما يقتضي البيع ضماناً][13]؛ فلهذا[14] جازت الهبة، ثم يتضمن القبض[15] الواحد حكم[16] قبضين[17] صدر عن إذن[18] [19].

---

(1) في /أ: (والذبح ولم نجز).
(2) (الثاني) ساقط من /أ، ب، ج، هـ.
(3) (البيع) ساقط من /ب، هـ.
(4) في /ب، هـ: (مضمومة).
(5) في /ب: (أجراها).
(6) في /أ، د: (الإجارة)، وفي /ج: (في الإجارة).
(7) في /أ: (بمنافعها).
(8) في /أ: (نص).
(9) في /د: (العقد).
(10) في /د: (ما وقع).
(11) في /ب، هـ: (فالبيع).
(12) في /د: (وأما).
(13) ما بين الحاصرتين ساقط من /ب، هـ.
(14) في /ب، هـ: (ولذلك)، وفي /ج، د: (فلذلك).
(15) في /أ: (الحكم).
(16) (حكم) ساقط من /ب، د، هـ.
(17) في /ب، د، هـ: (فيصير).
(18) في /ب، هـ: (عن الاذن قبضاً)، وفي /ج، د: (عن الأذن).
(19) هذا تفريع على القول بصحة الهبة قبل القبض، فإذا صححنا الهبة، فنفس العقد ليس بقبض، بل يقبضه المشتري من البائع، ثم يسلمه للمتهب، أما إذا أذن للمتهب في قبضه، فذهب المؤلف ـ رحمه الله ـ إلى أنه يكفي ويتم به البيع والهبة بعده. وقال=

**مسألة (184)**: العين المغصوبة والعين المبيعة سواء في الضمان[1]، وإن[2] باع مالك العين[3] العين المغصوبة قبل قبضها من غاصبها كان البيع جائزاً، إذا تاب[4] الغاصب من[5] الغصب وعرضها على المالك[6].

ولو باع المبتاع العين التي ابتاعها قبل قبضها من بائعها، فالبيع باطل[7].

**والفرق بين المسألتين**: أن المبيع[8] مضمون على البائع بالعقد[9]، والمغصوب مضمون على الغاصب باليد[10]، والمضمون باليد يجوز أن يصير مضموناً بالعقد،

---

=الماوردي: «لا يكفي ذلك للبيع وما بعده، ولكن ينظر: إن قصد قبضه للمشتري صح قبض البيع، ولا بد من استئناف قبض للهبة، ولا يجوز أن يأذن له في قبضه من نفسه لنفسه، وإن قصد قبضه لنفسه، لم يحصل القبض للبيع، ولا للهبة؛ لأن قبضها يجب أن يتأخر عن تمام البيع».

انظر: الشرح الكبير 8/ 418 ـ 419، وروضة الطالبين 3/ 506.

(1) فالعين المغصوبة من ضمان الغاصب، والعين المبيعة من ضمان البائع حتى يقبضها المشتري. انظر: روضة الطالبين 3/ 499، والأشباه والنظائر للسيوطي / 361 ـ 362.

(2) في/ ب، هـ: (وإذا)، وفي / د: (إذا) بدون واو.

(3) في / أ، ب، هـ: (الغصب).

(4) في / أ: (مات).

(5) في / أ: (على).

(6) انظر: الشرح الكبير 8/ 424 ـ 425، 438، والمجموع 9/ 266، 274.

(7) تقدم. انظر ص: 389 ت 4.

(8) في / د: (البيع).

(9) في / ب، هـ: (في العقد).

(10) المضمونات ضربان:

**الأول**: المضمون بالقيمة، ويسمى ضمان اليد، سواء كانت اليد مؤتمنه كالوديعة والشركة، والوكالة، والمقارضة إذا حصل التعدي، أو غير مؤتمنة، كالغصب، والعارية، والشراء الفاسد.

**الثاني**: المضمون بعوض في عقد معاوضة، كالمبيع، والسلم، والإجارة.

انظر: المجموع 9/ 266، والشرح الكبير 8/ 424 ـ 425، والأشباه والنظائر للسيوطي / 362.

وأما[1] المضمون بالعقد، فلا يتوالى عليه ضمان عقد ثانٍ قبل انقضاء ضمان[2] العقد الأول[3].

وعلى هذا الأصل قلنا: إذا باعت المرأة صداقها قبل القبض من زوجها صح بيعها على القول الذي يقول إن الصداق مضمون على الزوج باليد، وإذا جعلناه مضموناً بالعقد سوينا بينه، وبين المبيع قبل القبض[4].

**مسألة (185)**: إذا كان لرجل على رجل سلم فطالبه به، فأحاله[5] بذلك السلم[6] على غريم له عليه قرض فالحوالة باطلة[7].

ولو كان له[8] عليه قرض فطالبه[9] به، فأحاله على قرض له[10] فالحوالة صحيحة[11].

---

(1) في /ب، ج، هـ: (فأما).
(2) في /ج: (زمان).
(3) انظر هذه القاعدة في: الأشباه والنظائر لابن السبكي 1/ 328، والشرح الكبير 8/ 415، والمجموع 9/ 266.
(4) في بيع المرأة الصداق قبل القبض قولان مبنيان على أن الصداق مضمون في يد الزوج ضمان العقد كالمبيع، أو ضمان اليد، كالعارية، وفيه قولان:
الأول: أنه مضمون على الزوج بالعقد، وهو الأصح، ووجهه: أن الزوج متملك للبضع بالصداق، كما أن البائع متملك للثمن بالمثمن، وإذا تلف المبيع في يد البائع كان ضمانه ضمان عقد لا ضمان يد.
الثاني: أنه مضمون على الزوج باليد، وحكمه يباين المبيع في يد البائع؛ لأن المبيع إذا تلف انفسخ البيع، والصداق، إذا تلف لا ينفسخ النكاح.
فإن قلنا: بالأول، فهو كالمبيع لا يجوز بيعه قبل قبضه، وهو المذهب. وإن قلنا بالثاني: جاز.
انظر: المجموع 9/ 267، والشرح الكبير 8/ 425، والسلسلة. خ. ورقة: 115ـ أ.
(5) في /أ: (فأحال له)، وفي /ب، هـ: (وأحاله).
(6) (السلم) ساقط من /د.
(7) على أصح الأوجه.
انظر: المجموع 9/ 273 ـ 274، والشرح الكبير 8/ 433.
(8) (له) ساقط من /أ، ب، هـ.
(9) في /ب: (فطالب).
(10) (له) ساقط من /أ، ج، د.
(11) انظر: الشرح الكبير 10/ 341 ـ 342، وروضة الطالبين 4/ 230.

**والفرق بينهما**: أن الحوالة تتضمن معنى[1] البيع، ولا يجوز بيع [السلم قبل[2] القبض[3]، ويجوز[4] بيع][5] القرض قبل قبضه[6] [7].

فأما[8] من قال: إن الحوالة استيفاء[9] فإنه لا يمنع

---

(1) في /د: (بيع).

(2) (بيع السلم قبل) مكرر في /د.

(3) انظر: الشرح الكبير 8/ 432، والمجموع 9/ 273.

(4) في /د: (ولا يجوز).

(5) ما بين الحاصرتين ساقط من /ب.

(6) (قبل قبضه) ساقط من /أ، وفي /د: (قبل قرضه).

(7) يجوز بيعه على من عليه الدين، كما لو كان في يد غيره مال بغصب، أو عارية فإنه يجوز بيعه له.
أما بيعه لغيره، كمن له على رجل مائة فاشترى من آخر عبداً بتلك المائة ففي صحته قولان:
**الأول**: وهو أصحهما ـ أنه لا يصح؛ لعدم القدرة على التسليم.
**الثاني**: يصح بشرط أن يقبض مشتري الدين الدين ممن هو عليه، وأن يقبض بائع الدين العوض في المجلس فإن تفرقا قبل قبض أحدهما بطل العقد. قال النووي: والأظهر الصحة.
انظر: المجموع 9/ 274 ـ 275، وروضة الطالبين 3/ 513 ـ 514.

(8) في /د: (وأما).

(9) قال المؤلف ـ رحمه الله ـ في السلسلة خ. ورقة: 89 ـ ب: «أصل الحوالة على مذهب الشافعي وقياس قوله تجري مجرى المعاوضة، أو تجري مجرى الضمان. على قولين:
أحدهما: مجراها مجرى المعاوضة مع الاستيفاء؛ لأن المحتال إذا قبل الحوالة تمكن من ذمة المحال عليه حتى إن شاء أبرأ، أو استوفى، وإن شاء أحال عليها فصار كما لو استوفى المال على طريق المعاوضة عن أصل دينه. ويتأيد هذا القول: بسقوط المطالبة في الحال عن المحيل بالمال حتى إذا أفلس المحال عليه، فلا سبيل إلى الذمة الأولى وصار كالمحتال استوفى عرضاً عن دينه فتلف في يده فلا سبيل على الذمة.
**والقول الثاني**: أن الحوالة تجري مجرى أصل الضمان من وجه وإن لم تستكمل مشابهة الضمان وأوصافه.
والدليل على هذا القول: أن صاحب الدين مفتقر مع الحوالة إلى المطالبة حتى يصل إلى حقه إلا أنه رضي بصرف وجه المطالبة إلى ذمة أخرى، وكيف نجعله مستوفياً على الإطلاق وحقه في ذمة غريم؟ ولا يجتمع استيفاء الحق مع استقراره في الذمة؛ فلذلك نزلناها منزلة ضمان بإبراء وإبراء المحيل، بخلاف الأصيل في مسائل الضمان، ثم=

من[1] تجويز الحوالة، ولكن من جوز هذه الحوالة[2] لزمه على معنى الاستيفاء أن يجوز حوالة القرض على السلم وحوالة السلم على السلم وذلك مستبعد.

فإن قال قائل: السلم دين لازم في الذمة، وكذلك القرض فلأي[3] علة جاز بيع القرض الذي في الذمة، ولم يجز[4] بيع السلم الذي في الذمة؟

قلنا: لأن السلم دين[5] غير مستقر[6] في ذمة من عليه السلم، فأما[7] القرض فإنه مستقر ونهاية الرتبة في الدين الاستقرار مع الثبوت، فأما[8] الثبوت من غير استقرار، فليس يكفي[9].

فإن قيل: وما[10] الدليل على استقرار القرض، وعدم استقرار السلم؟

(138/أ) قلنا: الدليل عليه أن السلم إذا تحقق/ عدمه وانقطع فلم يوجد لم يجز تقويمه ووجب فسخ العقد والرجوع إلى رأس المال[11]،

---

=العبارة على هذين القولين: أن يقال الحوالة في أحد القولين معاوضة باستيفاء، وفي القول الثاني: ضمان بإبراء. والفروع تتفرع على هذا الأصل» أ. هـ.

وقال الرافعي: «وقال الإمام وشيخه: لا خلاف في اشتمال الحوالة على المعنيين: الاستيفاء والاعتياض، والخلاف في أن أيهما أغلب». أ. هـ الشرح الكبير 10/ 338.

(1) في /أ، د: (عن).
(2) في /أ: (الحالة).
(3) في /أ: (فلا).
(4) في /د: (ولم يجوز).
(5) (دين) ساقط من /د.
(6) في /ب: (مستيقن).
(7) في /د: (وأما).
(8) في /د: (وأما).
(9) انظر: روضة الطالبين 4/ 231.
(10) في /ب، هـ: (ما) بدون واو.
(11) على أحد القولين.

**القول الثاني**: ـ وهو الأصح ـ أنه لا ينفسخ؛ لأن المسلم فيه يتعلق بالذمة فأشبه ما إذا أفلس المشتري بالثمن لا ينفسخ العقد ولكن للبائع الخيار، فكذلك هاهنا المسلم يتخير بين أن يفسخ العقد، أو يصبر إلى وجود المسلم فيه.

انظر: الشرح الكبير 9/ 245 ـ 246، وروضة الطالبين 4/ 11.

فأما[1] القرض إذا[2] انقطع، فالمرجع فيه[3] إلى تقويمه[4]، فإن كان القرض[5] دراهم، فانقطعت[6] الدراهم قومناها بالذهب، وإن كان القرض ذهباً فانقطع قومنا الذهب بالفضة، فهذا دليل الاستقرار.

فإن قيل: وما الذي أوجب أن يكون القرض مستقراً في الذمة والسلم غير مستقر في الذمة؟

قلنا: لأن المسلم[7] فيه مضمون على البائع بالعقد السابق وما كان مضموناً بالبيع، فبقاء[8] ضمانه ببقاء البيع وبقاء البيع بوجود[9] حقيقة القبض، ألا ترى أن بيع العين قبل القبض[10] بيع غير[11] مستقر وغير منبرم ما دامت العين في يد البائع، ومتى ما[12] تلفت عنده انفسخ بيعه[13]، فكذلك[14] المسلم[15] ما دام في الذمة مبيع[16] غير مقبوض، فإذا تحقق تلفه بعدمه وانقطاعه انفسخ عقده، أو صار[17] على شرف الانفساخ، فلا يتصف قط بأنه مستقر في الذمة.

---

(1) في /ب، هـ: (وأما).
(2) في /ب، هـ: (فاذا).
(3) (فيه) ساقط من /أ.
(4) انظر: تحفة المحتاج 5/ 44، وقليوبي وعميرة 2/ 259.
(5) (القرض) ساقط من /أ.
(6) في /د: (وانقطعت).
(7) في /أ، جـ، د: (السلم).
(8) في /د: (فبقى).
(9) في /د: (موجود).
(10) (قبل القبض) ساقط من /أ، ب، جـ، هـ.
(11) (غير) ساقط من /أ، جـ، د.
(12) في /جـ: (مهما).
(13) انظر: الشرح الكبير 8/ 397 ـ 398، وروضة الطالبين 3/ 499.
(14) في /ب، هـ: (وكذلك).
(15) في /أ، جـ، د: (السلم).
(16) في /جـ: (هو مبيع)، وفي /د: (فهو مبيع).
(17) في /أ: (أو صارت).

وأما[1] المضمون بالقرض فعلة[2] ضمانه القبض[3]، والقبض[4] إذا تحقق وجوده لم ينتقض، ألا ترى أن المشتري إذا قبض السلعة تقرر[5] عليه الضمان[6]، ولا يتصور في ذلك الضمان انفساخ وانتقاض؛ لأنه معلق[7] بالقبض.

فهذا[8] فرق ما بين المضمون بالعقد والمضمون بالقبض.

**مسألة (186)**: قال أبو العباس[9] بن سريج: إذا اشترى رجل عبداً، ثم قطع المشتري يده وهو[10] في يد البائع وجب أن يغرم[11] قطع اليد في هذا الموضع، كما نعتبر جراح[12] البهائم[13].

---

(1) في /ج: (فأما).
(2) في /د: (فعلته).
(3) في /ب: (فعليه ضمان بالقبض)، وفي /هـ: (فعليه ضمانه بالقبض).
(4) (والقبض) ساقط من /أ.
(5) في /أ: (يتقرر).
(6) انظر: المرجعين السابقين.
(7) في /أ: (متعلق).
(8) في /أ: (فهلا).
(9) (أبو العباس) ساقط من /د.
(10) في /أ، ب، ج، هـ: (يده في).
(11) في /أ، ب، ج، هـ: (أن يعتبر).
(12) في /أ: (إخراج).
(13) فيضمن المشتري، على المذهب الصحيح: أن إتلاف المشتري قبض منه، وفي مقدار الضمان وجهان:
**الأول**: ما ذكره المؤلف عن ابن سريج أن الواجب غير مقدر بل الواجب ما نقص من القيمة، وهذا أصح الوجهين.
**الثاني**: ويحكى عن القاضي أبي الطيب أنه يستقر من الثمن بنسبة أرش اليد من القيمة وهو النصف. وعلى هذا لو قطع يديه واندملتا، ثم مات العبد في يد البائع وجب على المشتري تمام الثمن.
انظر: المجموع 12/ 282 ـ 283، والشرح الكبير 8/ 410 ـ 411، وروضة الطالبين 3/ 504.

وإذا[1] جنى رجل على عبد رجل، فقطع يده اعتبرنا تلك[2] الجراحة[3]، كما نعتبر الجراحة على الأحرار، فنوجب نصف قيمته[4]، ولا نوجب ما نقص[5].

فنقول[6] في المبيع[7]: إن نقص بقطع اليد ثلث قيمته، فقد قبض ثلث المبيع[8].

**والفرق بين المسألتين**: أن الجناية إذا اعتبرت، كاعتبار جناية الأحرار استمر ذلك الاعتبار، واستقام، فأوجبنا[9] في إحدى يديه نصف قيمته، وفي يديه[10] جميع[11] قيمته، ولو قتل بعد قطع اليدين[12] أوجبنا[13] على قاتله قيمته[14] مقطوع اليدين[15]. وفي هذا باين الحر؛ لأن الحر[16] لا تنقص بالجناية ديته، كما تنقص[17] بالجناية على العبد قيمته[18].

---

(1) في /ب: (إذا) بدون واو.

(2) في /أ: (قطع).

(3) في /أ: (تعتبر تلك الجراحة).

(4) في /ب، هـ: (القيمة).

(5) على أظهر القولين.
القول الثاني: أن الواجب ما نقص.
انظر: روضة الطالبين 9/ 311 ـ 312، والشرح الكبير 8/ 410، والمجموع 12/ 283.

(6) في /أ، جـ، د: (ونقول).

(7) في /أ، ب، هـ: (البيع).

(8) ويكون عليه ثلث الثمن. وهذا على المذهب الصحيح أن إتلاف المشتري قبض منه.
انظر: الشرح الكبير 8/ 409 ـ 410.

(9) في /أ، د: (فلهذا أوجبنا).

(10) في /أ، د: (يده).

(11) (جميع) ساقط من /أ، د، وفي /جـ: (جميعاً).

(12) في /ب، هـ: (اليد).

(13) (أوجبنا) ساقط من /أ.

(14) في /ب، هـ: (قيمة).

(15) انظر: روضة الطالبين 9/ 313.

(16) (لأن الحر) ساقط من /ب.

(17) في /ب، هـ: (نقصت).

(18) انظر: التهذيب خ. ورقة: 58 ـ أ.

فأما[1] في المبيع إذا جنى عليه المشتري، فلو اعتبرنا تلك الجناية، كاعتبار جناية الأحرار تناقض، ولم يستمر، وبيانه: أنا إذا أوجبنا بقطع إحدى يديه تقرير نصف قيمته؛ لقبض نصفه[2]؛ لزمنا أن نقول[3] بقطع اليد[4] الأخرى بتقرير[5] جميع ثمنه؛ لقبض[6] جميعه، فيقتضي أن يكون العبد بعد قطع اليدين غير مضمون على البائع، وهذا محال، فإذا[7] اعتبرنا ما نقص لم يؤد إلى هذه الاستحالة/ (138/ب)؛ لأن الباقي ما دام حياً يبقى له قيمة[8] وإن[9] قلت.

**مسألة (187)**: إذا باع رجل ثوباً من رجل[10] [11] بثمن مرسل في الذمة، أو بثمن معين، فلهما الافتراق قبل القبض[12].

ولو باع منه ثوباً بدين كان له في ذمته، وعيّن الثوب، وصحت المعاوضة، فلا يجوز لهما أن يفترقا[13] قبل قبض الثوب، فإن افترقا قبل القبض[14] بطل العقد، كما يبطل الصرف، والسلم[15] بالتفرق[16] قبل القبض، وهذا الجواب منصوص

---

(1) في /ب: (فإنما)، وفي /د: (وأما).
(2) في /أ: (تقرير عنه لقبض نصفه)، وفي /ب، هـ: (تقرير نصف ثمنه بقبض نصفه)، وفي /ج: (تقرير نصف ثمنه لقبض نصفه).
(3) (أن نقول) ساقط من /ب، ج، هـ.
(4) في /د: (يده).
(5) في /ب، ج، هـ: (تقرير)، وفي /د: (بتقرر).
(6) في /أ، ب، هـ: (بقبض).
(7) في /ب، د، هـ: (وإذا).
(8) في /د: (قيمته).
(9) (وإن) ساقط من من /أ.
(10) في /أ: (إذا باع رجل من رجل ثوباً)، وفي /ج: (إذا باع رجل ثوباً).
(11) (من رجل) مكرر في /أ.
(12) انظر: الشرح الكبير 8/ 437، ومغني المحتاج 2/ 71.
(13) في /ب، هـ: (يتفرقا).
(14) (قبل القبض) ساقط من /أ، ج، وفي /ب، هـ: (قبل العقد).
(15) في /أ: (في السلم).
(16) في /ج: (بالتفريق).

للشافعي[1] ـ رحمه الله[2] ـ.

**والفرق بين المسألتين**: أنه إذا باع ثوباً معيناً في الذمة، فهو بيع عين بدين، وإن كان الثمن معيناً، فهو بيع عين بعين، وهذان[3] نوعان من البيوع[4] لا يتوقف انبرامهما على القبض.

فأما[5] إذا كان الثمن ديناً سابقاً مستقراً في الذمة، فمالك ذلك الدين إذا اعتاض فيه[6] ثوباً، فقد باع ديناً[7]، فيجب أن يبيعه بعين، لا بدين، فإذا[8] باعه بعين[9]، وافترقا عن ذلك المجلس قبل القبض صارت العين شبيهة[10] الدين، ولا يجوز بيع دين بدين[11].

فإن قيل كيف صارت[12] العين[13] شبيهة[14] الدين، وهي معينة؟

---

(1) في / جـ: (الشافعي).

(2) انظر: الأم 7/ 121.
وفي المسألة وجه آخر: أنه لا يشترط القبض، وصححه الرافعي، والنووي.
انظر: المجموع 9/ 274، والشرح الكبير 8/ 437.

(3) في / أ، جـ: (وهذا).

(4) في / أ: (البيع).

(5) في / د: (وأما).

(6) في / ب، جـ، هـ: (منه)، وفي / د: (حقه).

(7) في / د: (باع منه دينا).

(8) في / د: (وإذا).

(9) (بعين) ساقط من / أ.

(10) في / أ: (شبيه)، وفي / ب، هـ: (كشبه).

(11) بالإجماع. ونقله ابن حجر في تلخيص الحبير عن الإمام أحمد، وقال في معرض كلامه عن حديث (بيع الكالئ بالكالئ): «وقال أحمد بن حنبل: لا تحل عندي الرواية عنه ـ يعني الراوي: موسى بن عبيدة ـ ولا أعرف هذا الحديث عن غيره. وقال أيضاً: ليس في هذا حديث يصح، لكن إجماع الناس على أنه لا يجوز بيع دين بدين» أ. هـ. 2/ 26، وانظر: الإجماع / 92، والمغني 4/ 53.

(12) في / جـ: (صار).

(13) (العين) ساقط من / أ، ب، جـ، هـ.

(14) في / أ، جـ: (شبيه)، وفي / ب، هـ: (تشبه).

قلنا: العين المعينة إذا لم يستقر العقد عليها[1] بالقبض فإنها لا تأخذ على الحقيقة حكم الأعيان.

ألا ترى أن الدنانير إذا قوبلت في الصرف بالدنانير، أو بالدراهم، فالتعيين فيها عند الشافعي، كالتعيين في الثياب، وسائر العروض[2].

ألا ترى أن الإبدال والاستبدال ممنوعان بعد التعيين[3] [4]، ولكن لما توقف صحة الصرف، وانبرامه على القبض لم يكتف بالتعيين[5] حتى يحصل قبض، فإذا[6] افترقا عن غير قبض صار صرفهما على العين بالعين، كصرفهما على الوصف بالوصف[7]، وكذلك إذا بيع الدين بعين لم يستقر العقد عليها بالقبض[8] قبل الافتراق صار[9]، كما لو باع[10] ذلك الدين بدين، وافترقا.

ولو أنه قال: بعت الدين[11] الذي[12] في ذمتك من الدراهم بدنانير

---

(1) في /ب، هـ: (عليها العقد).

(2) فليس لأحدهما أن يعطي غير ما وقع عليه البيع.
انظر: مختصر المزني / 78، والأم 3/ 40.

(3) انظر: المجموع 10/ 105، ومختصر المزني / 78.

(4) في /أ: ورد بعد هذه اللفظة «مكرر فيها عند الشافعي، كالتعيين في الثياب، وسائر العروض، ألا ترى إلى هاهنا».
والذي ظهر لي أن الناسخ قد عرف أنه كرر العبارة، فوضع قبلها لفظة: (مكرر)، ووضع في نهايتها لفظة: (إلى هاهنا) يعني نهاية التكرار، والظاهر أنه ينقل من نسخة فيها هذا التكرار فأراد أن يبقيه مع التنبيه عليه. والله أعلم.

(5) في /ب: (التعيين).

(6) في /ب، هـ: (وإذا).

(7) (بالوصف) ساقط من /ج.

(8) (عليها بالقبض) ساقط من /أ.

(9) في /د: (فصار).

(10) في /ب، ج، د، هـ: (بيع).

(11) (الدين) ساقط من /ج.

(12) (الذي) ساقط من /أ.

صفتها[1] كذا وكذا، ولكن لم يفترقا[2] حتى تعينت الدنانير بالقبض كان[3] ذلك[4] بيع دين بعين[5]، وكما صار[6] الموصوف في العقد[7]، كالعين بالقبض قبل الافتراق، فكذلك صار المعين في العقد[8]، كالموصوف بفوات القبض قبل الافتراق.



(1) في / أ: (بدنانير الذي صفتها).
(2) في / ب، هـ: (يتفرقا).
(3) في / أ، د: (بالقبض قبل الافتراق كان).
(4) (ذلك) ساقط من / أ، ب، جـ، هـ.
(5) في / ب، هـ: (بدين).
وانظر: المجموع 10/ 101، 112.
(6) في / أ: (وصار كما صار)، وفي / جـ: (وكما لو صار)، وفي / د: (فلما صار).
(7) في / ب، هـ: (بالعقد).
(8) في / ب: (في العين).

# مسائل الثمار[1]

**مسألة (188)**: إذا باع ثمرة من الثمار المتلاحقة، كالرمان، والتين، والأعناب[2]، والبطيخ[3]، والباذنجان[4]، وما جانسها[5] دون الشجرة، فبرزت ثمرة واختلطت البارزة الحادثة[6] بالمبيعة قبل القبض، فهي[7] صورة القولين.

**أحدهما**: أن البيع قد انفسخ.

**والثاني**: أنه غير منفسخ إن تصالحا، فإن تشاجرا[8] فسخ البيع بينهما[9].

ولو باع شجرة من هذه الأشجار، واستبقى ثمرتها، فبرزت ثمرة حادثة، واختلطت بالثمرة الأولى[10]، وتعذر التمييز، فبيع/ الشجرة لا ينفسخ، (139/أ) ولكنهما[11] يتداعيان، فيتقاسمان[12] الثمرة[13].

---

(1) (مسائل الثمار) ساقط من /أ، ب، ج، هـ.
(2) في /ج، د: (والعناب).
(3) (والبطيخ) ساقط من /ب، هـ.
(4) (والباذنجان) ساقط من /أ.
(5) في /أ: (وما جانسهما).
(6) في /ج: (والحادثة).
(7) في /أ، ج: (فهو).
(8) في /ب، ج، هـ: (فإن تشاحا)، وفي /د: (وإن تشاحا).
(9) وهذا القول اختيار المزني. وهو الأظهر عند الغزالي والرافعي.
انظر: مختصر المزني /79، والشرح الكبير 9/ 110 ـ 111، والمجموع 11/ 468.
(10) (الأولى) ساقط من /ب، هـ.
(11) في /أ: (ولكنها).
(12) في /ب: (فينقسمان)، وفي /د: (فيتقاسما)، وفي /هـ: (فيقسمان).
(13) انظر: مختصر المزني /79.

**والفرق**: أن الثمرة في المسألة الأولى هي المبيعة فإذا برزت الحادثة اختلط[1] المبيع بغير المبيع، وتعذر التمييز، وذلك قبل القبض، فحكمنا بفساد العقد؛ لتعذر[2] التسليم، فأما[3] في المسألة الثانية فالمبيع غير مختلط؛ لأن الشجرة هي المبيعة، فأما[4] ما استبقى من ثمرتها[5]، فملك للبائع[6] غير مبيع اختلط بملك[7] المشتري، وهي الثمرة الحادثة التي برزت بعد البيع.

وقد غلط المزني في نقل المسألة الثانية عن الشافعي ـ رحمه الله ـ فنقل القولين في مسألة بيع[8] الشجرة، وإنما نص الشافعي على القولين في بيع الثمرة[9] [10].

---

(1) في /أ: (اختلطت).
(2) في /أ، ج، د: (لفوات).
(3) في /د: (وأما).
(4) في /د: (وأما).
(5) في /د: (ثمرها).
(6) في /أ: (فتملك البائع).
(7) في /أ: (اختلطت تلك).
(8) (بيع) ساقط من /أ.
(9) في /أ: (الثمار).
(10) نقل المزني ـ رحمه الله ـ عن الشافعي ـ رحمه الله ـ في المسألة الثانية قولين، كالمسألة الأولى، واختلف الأصحاب في ذلك على طريقين:
**الطريق الأول**: تخطئة المزني في النقل، والقطع بعدم الانفساخ. وإلى هذا ذهب المؤلف ـ رحمه الله ـ وابن خيران، وأبو علي الطبري.
**الطريق الثاني**: تصحيح النقل وأن المسألة على قولين، ونسب القاضي أبو الطيب هذا إلى أكثر الأصحاب، ويترجح هذا بقول الشافعي ـ رحمه الله ـ في الأم 3/ 46 حيث نص على قولين في بيع الشجرة قال: «وما أثمر منه في السنة مراراً، فبيع وفيه ثمرة، فهي للبائع وحدها، فإذا انقضت، فما خرج بعدها مما لم تقع عليه صفقة البيع، فللمشتري الأصل مع الأرض، وصنف من الثمرة فكان يخرج منه الشيء بعد الشيء حتى لا ينفصل ما وقعت عليه صفقة البيع، وهو في شجره فكان للبائع ما لم تقع عليه صفقة البيع، وكان للمشتري ما حدث فإن اختلط ما اشترى بما لم يشتر، ولم يتميز، ففيها قولان: **أحدهما**: لا يجوز البيع فيه إلا بأن يسلم البائع للمشتري الثمرة كلها فيكون قد أوفاه حقه وزيادة، أو يترك المشتري له هذه الثمرة، فيكون قد ترك له حقه. . . .=

**مسألة (189)**: إذا باع الرجل شجرة من النخيل، وعليها ثمرة مؤبرة بقيت[1] له الثمرة[2] [3]، واستغنى عن[4] اشتراط قطعها وإن كانت غير[5] مزهية[6].

ولو كانت غير مؤبرة، فباع الشجرة، واستثنى الثمرة لم تدخل في البيع، ولكن نص الشافعي ـ رحمه الله ـ على أنه لا يستغني[7] في هذه الثمرة التي استثناها عن[8] اشتراط القطع[9].

**والفرق بين الثمرتين**: أنها إذا كانت مؤبرة، فبيعه[10] المطلق لا يزيل ملك البائع عنها، [وإذا كانت غير مؤبرة، فالبيع[11] المطلق يزيل ملك البائع

=**القول الثاني**: أنه يفسد البيع من قبل أنه ـ وإن وقع صحيحاً ـ قد اختلط حتى لا يتميز الصحيح منه الذي وقعت عليه صفقة البيع مما لم تقع عليه صفقة البيع». أ. هـ.
وهذا نص ـ لا يقبل التأويل ـ في إثبات القولين في مسألة بيع الشجرة. ومنه يتبين وهم من خطأ المزني في النقل، ولعل من ذهب إلى ذلك لم يطلع على هذا النص. والله أعلم.
وانظر: المجموع 11/ 479، 481، والشرح الكبير 9/ 115 ـ 117.

(1) في /أ: (بقت).
(2) في /ب: (الثمن).
(3) لحديث ابن عمر ـ رضي الله عنهما ـ أن رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ قال: «من باع نخلاً قد أبرت، فثمرها للبائع إلا أن يشترط المبتاع» أخرجه البخاري في كتاب «البيوع» باب «من باع نخلاً قد أبرت، أو أرضا مزروعة، أو بإجارة» حديث (146).
ومسلم في كتاب «البيوع» باب «من باع نخلاً عليها ثمر» حديث (1543).
(4) في /د: (ولا يحتاج إلى).
(5) (غير) ساقط من /ب.
(6) وليس للمشتري أن يكلفه القطع في الحال، بل له الإبقاء إلى أوان الجذاذ.
انظر: الشرح الكبير 9/ 42، 66، وروضة الطالبين 3/ 554.
(7) في /د: (أنه محتاج).
(8) في /د: (إلى).
(9) انظر: الأم 3/ 83، والمنثور في القواعد 3/ 168.
(10) في /ب، د، هـ: (فالبيع).
(11) في /ب، د: (فبيعه).

عنها[1]][2]، وتدخل[3] في العقد، فإذا تلفظ بلفظ البيع قبل أن يتلفظ بلفظ الاستثناء صار ملكه فيها على شرف الزوال، ألا تراه[4] لو سكت عن الاستثناء صارت الثمرة[5] تبعاً للشجرة[6]، فإذا استثنى فكأنه ابتدأ شراء[7] ثمرة لم يبد صلاحها، ومن اشترى ثمرة لم يبد صلاحها، فلا بد من شرط القطع في العقد، وقد[8] أخذ الاستثناء شبه العقد[9]. وخرج بعض أصحابنا في الاستثناء قولاً آخر[10]، ثم بنوا المسألة على أصول ذكرناها في كتاب[11] السلسلة[12].

---

(1) (عنها) ساقط من / أ.

(2) ما بين الحاصرتين ساقط من / ج.

(3) في / أ: (ولا تدخل).

(4) في / ج، د: (ألا تر أنه).

(5) في / ب: (الشجرة).

(6) في / ج: (مع الشجرة)، وفي / د: (تبع الشجرة).
وانظر: السلسلة خ. ورقة: 66 ـ ب، والمجموع 11/ 347.

(7) (شراء) ساقط من / ج.

(8) في / ب، هـ: (فقد).

(9) انظر: السلسلة. خ. ورقة: 66 ـ ب.

(10) أنه لا يستغني عن شرط القطع.
انظر: الشرح الكبير 9/ 66، وروضة الطالبين 3/ 554.

(11) (كتاب) ساقط من / أ، ب، هـ.

(12) (السلسلة) ساقط من / أ.
قال في السلسلة بعدما ذكر الوجهين في هذه المسألة: «وهذان الوجهان مبنيان على أصل وهو أن الرجل إذا باع دابة، واستثنى ظهرها مرحلة أو مرحلتين، فهل يصح هذا العقد، أم لا؟
فعلى جوابين:
**أحدهما**: أن العقد صحيح، وصار كأنه باعها، واستدعى المشتري، وأكراها إياه بعد تمام البيع مرحلة، فعلى هذا الوجه لا بد من شرط القطع في الفرع المبني على هذا الأصل؛ لأن منزلة المستثنى منزلة المشتري على الابتداء.
**والوجه الثاني**: في الأصل:
أن الاستثناء فاسد؛ لأنه أقفل بالبيع قبل زوال الملك، فلا ينزل منزلة الإيجار بعد تمام البيع، فعلى هذا الوجه يستغني في مسألة الثمرة عن شرط القطع؛ لأن ملكه لم يزل عن الثمرة قط حتى ينزل فيها منزلة المشتري المفتقر إلى الشرط. والله أعلم» أ. هـ. خ. ورقة: 66 ـ أ.

# مسائل الرد بالعيب[1]

**مسألة (190)**: قال أبو إسحاق المروزي[2] ـ رحمه الله ـ: إذا اشترى رجل سلعة لرجلين فوجدا[3] بها عيباً، فليس لأحدهما التفرد[4] بالرد[5].

وإذا باع رجل سلعة رجلين[6] من رجل[7] فأراد[8] المشتري رد نصيب أحدهما بالعيب كان له التفرد بالرد[9].

وسوَّى غيره من أصحابنا[10] بين المسألتين[11]. والصحيح ما أختار من طريق[12] الفرق.

**والفرق بين المسألتين**: أن عهدة العقد لوكيل المشتريين ألزم منها[13] لوكيل البائعين؛ والدليل على هذا أن وكيل البائعين لو خالف المنصوص من الثمن[14]،

(1) (مسائل الرد بالعيب) ساقط من /أ، ب، ج، هـ.
(2) في /أ: (المروي).
(3) في /ب: (فوجد) بدون ألف التثنية.
(4) في /ب، هـ: (الانفراد).
(5) انظر: الشرح الكبير 8/ 288 ـ 289، والمجموع 12/ 190 ـ 191.
(6) في /د: (رجل).
(7) في /ج: (من رجل لرجلين).
(8) في /أ: (وأراد).
(9) انظر: (المرجعين السابقين).
(10) (من أصحابنا) ساقط من /ب، ج، هـ.
(11) فلم يُجوّز ـ في المسألة الثانية ـ التفرد بالرد وهو قول ابن الحداد، وسوَّى أبو زيد المروزي والخضري بين المسألتين في جواز التفرد بالرد.
انظر: الشرح الكبير 8/ 288 ـ 289، والمجموع 12/ 190 ـ 191.
(12) في /د: (من طريقة).
(13) في /أ: (منهما).
(14) في /ب، هـ: (فيما أمراه).

فباع[1] بما دونه، فعقده[2] باطل[3]، ولو خالف وكيل المشتريين، فاشترى لهما[4] بما[5] فوق المنصوص، فالعقد صحيح لازم إياه[6]، والملك حاصل[7] له، والثمن واجب عليه[8]، فلما[9] كان وكيل المشتريين أخص بالعهدة من وكيل البائعين، صار في تقدير المشتري لنفسه، ومن اشترى لنفسه شيئاً[10]، ثم أراد رد بعضه بالعيب لم يكن له التبعيض[11]. وليس يشبه وكيل[12] البائعين، من[13] باع ملك[14] نفسه، لما[15] ذكرناه[16] من العهدة[17].

**مسألة (191)**: إذا اشترى/ رجل سلعة فباعها، ثم استقال البيع، واستردها[18]، **(139/ب)**

---

(1) في /أ: (فباعه).
(2) في /أ: (يعقده).
(3) (باطل) ساقط من /أ.
وانظر: المنثور في القواعد 1/ 302، والمجموع 14/ 144.
(4) (لهما) ساقط من /أ، ج، د.
(5) (بما) ساقط من /ب، هـ.
(6) (إياه) ساقط من /أ.
(7) في /ب، هـ: (كله).
(8) أي على الوكيل. وقال أبو العباس بن سريج: يلزم الموكل بالثمن المأذون فيه، ويضمن الوكيل ما زاد عنه. قال الشاشي: وليس بصحيح. أ. هـ. حلية العلماء 5/ 142، وانظر: المهذب 1/ 355.
(9) في /ج: (فكما).
(10) في /ب: (عيبا لنفسه)، وفي /هـ: (شيئا لنفسه).
(11) انظر: المجموع 12/ 170.
(12) في /أ، د: (وليس يشبه هذا وكيل).
(13) في /ج: (ومن)، وفي /د: (لأن).
(14) في /أ: (ملكه).
(15) في /أ: (بما)، وفي /د: (كما).
(16) في /ج، د: (ذكرنا).
(17) (من العهدة) ساقط من /ج.
(18) في /أ، ج: (واسترد).

فاطلع[1] على عيب قديم بها[2] لم يكن له ردها على من ابتاعها منه[3].

ولو ردها بالعيب[4] على المقيل، فله ذلك إذا جعلنا الإقالة بيعاً[5] [6]، ثم للمقيل أن يردها على المستقيل بحق ابتياعه[7] إياها منه، فإذا رجعت إليه كان له ردها على البائع الأول.

---

(1) في / ج: (واطلع).

(2) (بها) ساقط من / ب، هـ.

(3) بناء على أن الزائل العائد، كالذي لم يعد.
وفي المسألة وجه آخر: أنه له رده. وهو الأصح. وهذا بناء على أن الزائل العائد، كالذي لم يزل.
انظر: الشرح الكبير 8/ 344 ـ 345، والأشباه والنظائر للسيوطي / 176، والأشباه والنظائر لابن الوكيل 2/ 497.

(4) (بالعيب) ساقط من / ب، هـ.

(5) في / أ: (بيع).
والإقالة بعد البيع جائزة، بل إذا ندم أحدهما على الصفقة استحب للآخر أن يقيله؛ لقوله ـ صلى الله عليه وسلم ـ: «من أقال مسلما أقاله الله عثرته».
رواه أبو داود وابن ماجة والحاكم وصححه، وسكت عنه الذهبي.
والإقالة: أن يقول المتبايعان: تقايلنا، أو يقول أحدهما: أقلت، ويقول الآخر قبلت.
وفي كونها بيعاً، أو فسخاً قولان:
الأول: وهو الجديد الصحيح أنها فسخ بيع؛ لأنها لو كانت بيعاً لصحت من غير البائع وبغير الثمن.
الثاني: أنها بيع، وهو نصّه في القديم، كتوقفها على الإيجاب، والقبول.
انظر: الأم 3/ 38، والشرح الكبير 8/ 384 ـ 385، ومختصر من قواعد العلائي وكلام الأسنوي 1/ 285، وسنن أبي داود كتاب: «البيع» باب «فضل الإقالة» حديث (3460)، وسنن ابن ماجة كتاب «التجارات» باب «الإقالة» حديث (2199)، والمستدرك 2/ 45.

(6) فإن كانت فسخاً، فلا رد له؛ لأن الفسوخ لا يدخلها خيار.
انظر: المنثور في القواعد 3/ 44، والشرح الكبير 8/ 387.

(7) في / ج: (ابتاعه).

والفرق بين المسألتين: أنه إذا استقال البيع، فرجعت إليه بالإقالة، فقد رجعت إليه باختياره، وكان[1] متخلصاً[2] من عهدتها لولا الاستقالة فلم يكن له ردها على البائع الأول، وهذا الملك الحادث[3] غير[4] الملك الذي استفاده من البائع بالبيع.

فأما[5] إذا ردها على المقيل بالعيب، [فارتدت عليه من جهة المقيل بذلك العيب][6]، فهذا الملك الأخير حصل[7] له من غير اختياره[8]، وإنما رجعت إليه بالعيب، فكان له ردها على الأصل[9] بالعيب[10].

ألا ترى أن السلعة المعيبة[11] لو تناسختها[12] عشرون يداً، ولم يطلعوا على العيب، ثم اطلع المشتري الأخير، فردها[13] على من اشتراها منه كان له أن يردها على الثالث، وللثالث[14] أن يردها على الرابع حتى ترجع إلى الأول[15].

مسألة (**192**): إذا اشترى رجل لرجلين[16] سلعة، فخرجت معيبة، فرضي

---

(1) في /أ: (ولو كان).
(2) في /ب: (مستخلصاً).
(3) في /أ، د: (الأول).
(4) في /ب، هـ: (عن).
(5) في /د: (وأما).
(6) ما بين الحاصرتين ساقط من /أ.
(7) في /أ: (جعل).
(8) في /د: (إقالة).
(9) في /جـ: (الأول).
(10) (بالعيب) ساقط من /جـ.
(11) في /أ، جـ، د: (المبيعة).
(12) في /ب، هـ: (لو تناوبتها).
(13) في /د: (وردها).
(14) في /د: (والثالث له).
(15) انظر: المجموع 12/ 297.
(16) في /أ: (للرجلين).

أحدهما بها[1]، وأراد الثاني أن يرد، فقد ذكرنا طريقة أبي إسحاق[2] المروزي، أنه ممنوع عن الرد منفرداً[3]، وقال[4] بعض أصحابنا: له الرد[5].

وإذا[6] اشترى رجل سلعة، فلم يطلع على العيب حتى مات، وخلف ابنين، فاطلعا[7] على عيبها، فأراد أحدهما الرد، ولم يساعده أخوه لم يكن له الرد، ولا خلاف في ذلك بين مشايخنا[8].

**والفرق بين المسألتين**: أن الرجل إذا مات، وخلف ابنين، فالملك الحاصل لهما حصل من جهة الميراث لا من جهة الشراء، والملك بالشراء حصل لأبيهما، ولو أراد الأب[9] في حال حياته أن يرد نصفها[10] بالعيب ويمسك نصفها لم يكن له ذلك[11]، فجميع الورثة يقومون مقامه وينزلون في حق الرد بالعيب منزلته[12].

---

(1) في /أ: (بهما)، وساقط من /ب، هـ.
(2) في /أ: (فقد ذكر في طريقة أبي إسحاق)، في /د: (فقد ذكر أبو إسحاق).
(3) في /ب: (متفرداً).
(4) في /أ، جـ، د: (منفرداً به وقال).
وانظر ص: 406.
(5) وهو قول أبي زيد المروزي والخضري.
وانظر ص: 406 هامش 11.
(6) في /أ: (فاذا).
(7) في /ب، هـ: (واطلعا)، ومكررة في /جـ.
(8) وحكى الرافعي وجهاً: أنه ينفرد أحد الوارثين برد نصيبه؛ لأنه جميع ماله، وضعفه النووي.
انظر: المجموع 12/ 190، 194، والشرح الكبير 8/ 366.
(9) في /ب، هـ: (الآن).
(10) في /ب، هـ: (ويتمسك بنصفها).
(11) انظر: المجموع 12/ 170.
(12) في /أ: (وينزلون منزلة في حق الرد بالعيب) وفي /ب، جـ، هـ: (وينزلون في حق الرد منزلته).

فأما[1] وكيل المشتريين[2] حين اشترى فإن الملك بأصل العقد حصل للمشتريين نصف[3] لهذا، ونصف[4] لذاك[5]، فصار[6] كل واحد منهما[7] بأصل العقد مالكاً للنصف، فإذا[8] رده، فقد رد بالعيب جميع[9] ما اشترى، وما[10] اشترى أحد الابنين شيئاً.

فإن قال قائل: أليس ذكر أبو العباس بن سريج أن الوكيل بالشراء يملك[11]، ثم ينتقل عنه الملك إلى موكله[12]؟ فعلى هذا[13]، لا فرق بين المسألتين؛ لأن الملك حصل للوكيل، [ثم انتقل إلى الموكلين[14]، كما حصل الملك[15] للأب][16]، ثم انتقل إلى الوارثين.

---

(1) في /د: (وأما).
(2) في /أ: (المشتري بين).
(3) في /د: (نصفه).
(4) في /د: (ونصفه).
(5) في /أ: (لذلك).
(6) في /د: (وصار).
(7) (منهما) ساقط من /ب، هـ.
(8) في /د: (واذا).
(9) في /ب، هـ: (فإذا رده بعذر العيب رد جميع).
(10) في /أ: (ومن).
(11) في /ب، هـ: (ملك بالشراء).
(12) لأن الخطاب جرى معه، وأحكام العقد تتعلق به.
والأصح: أن الملك يثبت للموكل ابتداء، كما لو اشترى الأب للطفل يثبت الملك للطفل ابتداء؛ ولأنه لو ثبت للوكيل لعتق عليه أبوه إذا اشتراه لموكله، ولا يعتق.
انظر: الشرح الكبير 11/ 62، وروضة الطالبين 4/ 326.
(13) في /أ: (وعلى هذا).
(14) في /ب، هـ: (للموكلين).
(15) (الملك) ساقط من /ب، ج، هـ.
(16) ما بين الحاصرتين مكرر في /أ.

قلنا: هذا الذي حكي عن ابن سريج [احتمال يذكره، وليس يقطع به مذهب، ومثل هذا كثير لابن سريج][1] يخوض[2] في مسألة ويذكر وجوه الاحتمالات[3] على حسب[4] عادة المصنفين، لا على[5] معنى إضافتها إلى مذهب (140/أ) الشافعي ـ رحمه الله ـ/.

على[6] أن الفرق بين المسألتين ـ مع هذا ـ واضح، وذلك أن الموكلين يملكان ما يملكان[7] بالشراء؛ بدليل أن الوكيل بعد العقد لم يحدث عقداً آخر ينتقل به الملك إلى الموكلين، وإذا[8] ملكا شقصين[9] بالشراء، فرد[10] كل واحد منهما[11] أو رد واحد منهما، فقد رد جميع ما ملك[12] بالشراء، وهذا المعنى مفقود[13] في الوارثين؛ لأنهما ما[14] ملكا بالشراء شيئاً وإنما ملك أبوهما.

**مسألة (193)**: إذا اشترى رجل سلعة، فمات عن ابنين، فاطلعا على العيب[15]، وامتنع أحدهما عن الرد تعذر الرد[16] على الثاني[17]، ولكن إن أراد الرجوع

---

(1) ما بين الحاصرتين ساقط من / ج.
(2) في / د: (لابن سريج حيث أنه يخوض).
(3) في / د: (الاحتمال).
(4) (حسب) ساقط من / د.
(5) (على) ساقط من / ج.
(6) (على) ساقط من / أ، وفي / د: (وعلى).
(7) (ما يملكان) ساقط من / أ.
(8) في / أ: (فاذا).
(9) (شقصين) ساقط من / أ، وفي / ج: (بعض).
(10) في / ب، د، هـ: (ورد).
(11) في / ج: (أحدهما).
(12) في / د: (ما ملكه).
(13) في / د: (معدوم).
(14) (ما) ساقط من / أ.
(15) في / ب، هـ: (عيب).
(16) (تعذر الرد) ساقط من / أ.
(17) تقدم. انظر ص: 410 هامش 4 و5.

بالأرش في حصته كان له ذلك[1].

ونص الشافعي ـ رحمه الله ـ أن رجلاً لو اشترى سلعة، فباع نصفها، وفات المبيع[2] من يده بالتسليم إلى المشتري، ثم اطلع على العيب تعذر عليه رد النصف[3] الثاني[4]، وإن[5] أراد الرجوع بالأرش، فلا أرش له[6].

**والفرق بين المسألتين**: أن أحد الابنين[7] إنما[8] تعذر عليه الرد بامتناع أخيه عن مساعدته في الرد، لا بتفريط[9] من جهته، فأما من باع بعض ما ابتاع، فقد تعذر عليه رد الباقي بتفريط[10] من جهته؛ لأنه هو البائع، ولو تأملها حق التأمل، أو توقف في بيعها، لتمكن من ردها[11]، فإذا لم يفعل، فقد أتى بتفريط من جهة نفسه[12].

---

(1) وقيل: ليس له الرجوع؛ لعدم اليأس فإنه يرجو موافقة صاحبه، وضعفه المؤلف في نهاية المسألة، وقيل فيه تفصيل: إن كان قد أيس من رد صاحبه ـ بأن عفا عن الرد ـ رجع بالأرش، وإن لم ييأس من الرد بأن كان يرجو موافقة صاحبه؛ لغيبته، أو حضوره مع عدم اطلاعه لم يكن له المطالبة بالأرش. قال الشاشي: «ولعله الأحسن» أ. هـ. حلية العلماء 4/ 247، وانظر: المجموع 12/ 194.

(2) في /أ: (البيع).

(3) في /د: (نصف).

(4) في /ج: (الباقي).

(5) في /د: (فان).

(6) وقيل: يرجع. وهو اختيار ابن سريج، وحكاه الشيرازي في التنبيه، وقال: «وليس بشيء» أ. هـ.
التنبيه /94، وانظر: الأم 3/ 69، ومختصر المزني /83، والمجموع 12/ 293.

(7) في /ب: (الاثنين).

(8) في /ب، د، هـ: (إذا).

(9) في /ب: (لا تفريط).

(10) في /ب: (في تفريط).

(11) في /أ: (لو يمكن من وردها).

(12) في /ب، هـ: (وإذا لم يفعل أتى من جهة نفسه)، وفي /ج: (فإذا لم يفعل فقد أتى من جهة نفسه).

فإن قال قائل: أليس الرجوع بالأرش عند حقيقة اليأس[1] من الرد، ولم يتحقق اليأس[2] من الرد في مسألة[3] الإبنين؛ لأن الأخ الممتنع ربما يساعده[4]، ويرضى البائع برده بعد امتناعه، وربما يملك أحد الأخوين[5] نصيب[6] الثاني؟

قلنا[7]: هذه طريقة لبعض أصحابنا[8]، وفيها ضعف ظاهر، وذلك أن الرد إذا تعذر في الحال، فلا بد من وصول[9] صاحب الحق إلى حقه بالجهة الثانية، وهي جهة الأرش، فإذا كلفناه[10] الانتظار الطويل للموهوم[11] الذي[12] عساه يتصور[13]، وعساه لا يتصور تفاحش الضرر عليه، والرد بالعيب والرجوع بالأرش لرفع الظلامة[14]، والضرر.

**مسألة (194)**: إذا اشترى رجل من رجل[15] دابة، فنعلها، ثم اطلع على عيب فيها[16] فأراد[17] الرد، فامتنع البائع عن قبول النعل[18] كان مجبوراً على

---

(1) في /د: (الإياس).
(2) في /د: (الإياس).
(3) في /أ: (المسألة).
(4) في /أ، ب، هـ: (ساعده).
(5) في /أ: (الأخوة).
(6) في /ب، هـ: (نصف).
(7) (قلنا) ساقط من /أ.
(8) وهي طريقة القاضي حسين.
انظر: المجموع 12/ 194.
(9) في /أ: (من بد وصول).
(10) في /أ، د: (تجاوز).
(11) في /أ، ب، هـ، د: (الموهوم).
(12) في /أ: (الى).
(13) في /د: (أن يتصور).
(14) في /أ، ب، هـ: (الظلابه).
(15) (من رجل) ساقط من /د.
(16) في /ب، جـ، هـ: (بها).
(17) في /ب: (وأراد).
(18) في /د: (الدابة).

القبول[1]، ولا يجبر شخص على قبول ملك شخص تبرعاً[2] إلا في هذا[3] الموضع، وما[4] يتفرع عنه، وإنما فارقت[5] هذه الحالة سائر الأحوال؛ لأنا لو كلفنا[6] المشتري قلع النعل؛ ليرد الدابة، كما ابتاعها[7] تعيبت[8] حوافرها بقلعه، ويكون ذلك عيباً[9] حادثاً يمنع الرد بالعيب القديم، وهذا المعنى مفقود[10] في سائر التبرعات.

وكذلك لو اشترى ثمرة، فتلاحقت، واختلطت ورضي البائع بترك[11] حقه[12]، وقلنا: لا ينفسخ[13] البيع[14] بالاختلاط، ولكن ينفسخ[15] بالمشاحة، فلا يفسخ[16] في هذا الموضع[17]، ويجبر المشتري على أخذ الثمرة كلها[18].

---

(1) إذا كان نزع النعل فيه تعييب للحافر لو نزع.
انظر: المنثور في القواعد 1/ 185، والشرح الكبير 8/ 356، والمجموع 12/ 241 ـ 242.

(2) في /أ، جـ: (بتراعا)، وفي /ب، هـ: (شرعا).

(3) في /ب، جـ، د، هـ: (في غير هذا).

(4) في /د: (ولا).

(5) في أ: (افرقت)، وفي /جـ: (وإنما الفرق).

(6) في /أ: (لو تكلفنا).

(7) في /د: (كما اشتراها).

(8) في /ب: (بعيب)، وفي /جـ، د: (لتعيبت).

(9) في /د: (عايباً).

(10) في /د: (معدوم).

(11) في /ب، هـ: (بتركه).

(12) (حقه) ساقط من /ب، هـ.

(13) في /د: (وقلنا إنه لا ينفسخ).

(14) في /د: (العيب).

(15) في /د: (يفسح).

(16) في /أ: (ولا ينفسح)، وفي /جـ، د: (ولا يفسخ).

(17) تقدم. انظر ص: 412 ت 9.

(18) على أصح الوجهين. الوجه الثاني: أنه لا يجبر، لما في قبوله من المنة.
انظر: الشرح الكبير 9/ 112، والمجموع 11/ 468 ـ 470، وروضة الطالبين 3/ 566.

(140/ب) فإن قال: لا تطيب[1] نفسي بأن آخذ/ ملك البائع إلا ما اشتريت منه.

قلنا: إنك مجبور مع كراهة نفسك على[2] قبول ملكه فإنك بالامتناع تروم فسخ عقده.

ثم لو أراد صاحب [النعل أن يطلب قيمة نعله لم يكن له طلبها[3]، وكذلك صاحب][4] الثمرة[5] لأنا أجبرنا خصمه على قبول هذا الملك لاستبقاء العقد، فيستحيل مطالبته بالعوض من غير مراضاة حصلت على المعاوضة.

**مسألة (195)**: إذا اشترى جوزاً، فكسره، فصادفه[6] فاسد الجوف، ففي الرد - بالعيب[7] - بعد الكسر قولان[8].

ولو[9] اشترى بطيخاً، فقطعه، فوجد جوفه فاسداً بمرارة، أو حموضة، فليس له الرد قولاً واحداً[10]، ولو قطع بطيخاً[11] فوجده مدوداً رده[12].

والفرق بين قطع البطيخ المر وكسر[13] الجوز العفن: أن فساد جوف[14] الجوز

(1) في /ج: (فإن قال قائل لا تطيب).
(2) في /أ: (عن).
(3) انظر: الشرح الكبير 8/ 356، وروضة الطالبين 3/ 483.
(4) ما بين الحاصرتين ساقط من /أ.
(5) في /أ، د: (الثمر).
وانظر: المجموع 11/ 469.
(6) (فصادفه) ساقط من /أ.
(7) (بالعيب) ساقط من /ب، د، هـ.
(8) أظهرهما عند الأكثرين: أن له الرد.
انظر: الشرح الكبير 8/ 360 - 362، وروضة الطالبين 3/ 484 - 485.
(9) (لو) ساقط من /أ.
(10) انظر: الشرح الكبير 8 / 362، وروضة الطالبين 3/ 485.
(11) في /ب، د، هـ: (البطيخ).
(12) انظر: الشرح الكبير 8/ 360، وروضة الطالبين 3/ 484.
(13) في /د: (وبين).
(14) (جوف) ساقط من /ب، هـ.

إنما يطلع عليه بالكسر ولا يتوصل إليه يقيناً بسبيل غيره، فصار كالنشر في الثوب المطوي[1].

فأما[2] البطيخ المر، فلا تتعذر معرفة مرارة جوفه[3] بغرز حديدة فيه وذوق[4] طعمه مع[5] الاستغناء عن قطعه[6]، فإذا قطعه صار، كالثوب إذا قطعه المشتري، ثم اطلع على عيبه[7] لم يكن له[8] رده[9]؛ ولذلك[10] قلنا: إذا وجد البطيخ مدوداً بعد قطعه كان، كالجوز العفن في جواز الرد؛ لأن وجود الدود في جوفه ليس مما يعرف بالغرز، وإنما يعرف بالقطع؛ ولذلك[11] قلنا: لو اشترى[12] الرانج[13]، فرضضه[14]، فاطلع على عيب[15] لم يكن له رده[16]؛ لأنه

(1) وإذا اشترى ثوباً مطوياً وهو مما ينقص بالنشر، فنشره ووقف على عيب به، لا يوقف عليه إلا بالنشر، ففي الرد قولان.
انظر: روضة الطالبين 3/ 385، والشرح الكبير 8/ 363.
(2) في /د: (وأما).
(3) في /أ: (فلا يتعذر معرفته مرارته).
(4) في /أ، ب، جـ، هـ: (وذواق).
(5) في /د: (عن).
(6) لا يسلم هذا الفرق للمؤلف؛ لأن في غرز الحديدة فيه دخول الهواء ومن ثم فساده، فصار الغرز كالقطع.
(7) في /د: (عيب به).
(8) (له) ساقط من /أ.
(9) انظر: المجموع 12/ 278، والشرح الكبير 8/ 361.
(10) في /أ، جـ، د: (وكذلك).
(11) في /د: (ولهذا).
(12) في /د: (أنه إذا اشترى).
(13) في /أ: (النارنج).
والرانج: جوز الهند.
انظر: الصحاح 1/ 318، ولسان العرب 2/ 284.
(14) في /د: (فرضعه).
(15) في /أ، جـ، د: (العيب).
(16) انظر: روضة الطالبين 3/ 485، والشرح الكبير 8/ 362.

يتوصل[1] إلى معرفة عيب[2] باطنه من غير ترضيض[3]، وتلك القشرة إذا كانت غير[4] مرضضة كانت صالحة لمنافع شتى[5]، فإذا[6] صارت مرضضة [لم تصلح لها.

ولهذه النكتة نقول في بيض النعامة إذا صارت مرضضة][7] لم يكن للمشتري الرد[8]، بخلاف بيض الدجاجة[9].

**مسألة (196)**: إذا باع عبداً مرهوناً فالبيع باطل قولاً واحداً[10].

وإذا باع عبداً جانياً جناية مالية، ففي جواز بيعه قولان منصوصان[11]:

فإن قال قائل: تعلق الجناية بالرقبة أقوى، وأبلغ من تعلق الرهن؛ بدليل أن العبد المرهون إذا جنى جناية مالية بيع[12] في الجناية وأبطل[13] الرهن[14]، فكيف جوزتم بيع الجاني، ولم تجوزوا[15] بيع المرهون.

---

(1) في /ج: (وصل).
(2) (عيب) ساقط من /ب، هـ.
(3) وذلك بثقبه.
(4) (غير) ساقط من /ب، هـ.
(5) (شتى) ساقط من /ب، هـ.
(6) في /د: (واذا).
(7) ما بين الحاصرتين ساقط من /أ.
(8) لأن فاسده له قيمة، ويمكن الوقوف على ذلك الفساد بأقل من الترضيض.
انظر: المرجعين السابقين.
(9) فله رده؛ لأن فاسده ليس له قيمة.
انظر: روضة الطالبين 3/ 484.
(10) انظر: المجموع 12/ 345، والشرح الكبير 8/ 129.
(11) **أحدهما**: أن البيع مفسوخ، من قبل أن الجنابة في عنقه، كالرهن، فيرد البيع، ويباع، فيعطى رب الجناية جنايته، وهذا اختيار الشافعي - رحمه الله - وصححه الجمهور.
**الثاني**: أن البيع جائز، كما يكون العتق جائزاً، وعلى السيد الأقل من قيمته، وأرش جنايته، وهذا اختيار المزني.
انظر: مختصر المزني / 83، والمجموع 12/ 344، والشرح الكبير 8/ 133.
(12) في /د: (ابيع).
(13) في /ب، هـ: (ولم يبطل) وهو خطأ.
(14) انظر: المجموع 12/ 345، والشرح الكبير 8/ 129.
(15) في /أ، جـ: (وأبطل).

قلنا: **الفرق بينهما**: أن[1] الجناية إذا[2] تعلقت برقبة العبد، تعلقت[3] بغير اختيار السيد، فلا يكون السيد بالبيع معترضاً على تصرف سبق منه، فأما[4] المرهون إذا باعه سيده، فهو بهذا البيع معترض على عقد لازم سبق منه، والمالك إذا عقد عقدين متناقضين[5] والأول لازم كان[6] الثاني مدفوعاً بالأول، ولا يكون الأول مدفوعاً بالثاني.

الفرق الآخر: أن العبد إذا جنى، فالسيد مخير في[7] الفداء، والفداء قد[8] يكون بلفظ صريح، وقد يكون بكناية[9]، فإذا باعه[10]، فكأنه ضمن فداه؛ ولذلك[11] قال الشافعي ـ رحمه الله ـ: «ولو[12] باع عبده وقد جنى، ففيها[13] قولان: أحدهما: إن البيع جائز، كما يكون العتق[14]/ جائزاً، وعلى[15] السيد الأقل[16] من قيمته[17]، أو أرش[18] (141/أ)

(1) في /أ، د: (بينهما من وجهين: أن).
(2) (إذا) ساقط من /ب، هـ.
(3) (تعلقت) ساقط من /ب، هـ.
(4) في /ب، هـ: (فإذا).
(5) في /جـ: (فالأول).
(6) في /جـ: (وكان).
(7) في /جـ: (بين).
(8) في /ب: (فلا).
(9) في /أ، جـ: (كناية).
(10) في /أ: (باع).
(11) في /أ: (وكذلك)، وفي /د: (ولهذا).
(12) في /ب، هـ: (لو) بدون واو.
(13) في /د: (ففيه).
(14) في /ب، هـ: (في العتق).
(15) في /ب: (أو على).
(16) في /أ: (أقل)، وفي /د: (الأول).
(17) في /أ: (أقل الأمرين من قيمته)، وفي /جـ: (الأقل الأمرين من قيمته).
(18) في /أ، جـ: (وأرش).

جنايته[1]»، فجعل[2] بيعه فداء منه له[3].

**مسألة (197)**: إذا باع رجل[4] عبداً، فباعه المشتري من ثالث، فمات في يده، فاطلع[5] على عيب به[6]، فرجع بالأرش على البائع الثاني كان لبائع الثاني[7] أن يرجع به على البائع الأول[8].

ولو كانت المسألة بحالها غير أن العبد تعيب في يد المشتري الثاني[9] بعيب حادث[10]، فمنعه الرد بالعيب[11] القديم، فرجع بالأرش على البائع الثاني لم[12] يكن للثاني[13] أن يرجع[14] به[15] على البائع الأول[16].

**والفرق بينهما**: أنه إذا مات انقضى حكم الرد وتعين طلب الأرش، فإذا

---

(1) انظر: مختصر المزني / 83.
(2) في / د: (وجعل).
(3) (له) ساقط من / ج.
(4) في / ب، هـ: (رجلا).
(5) في / ب، هـ: (واطلع).
(6) (به) ساقط من / أ، ب، ج، هـ.
(7) في / أ: (كان للثاني).
(8) انظر: المجموع 12/ 299، والشرح الكبير 8/ 344.
(9) (الثاني) ساقط من / ب، هـ.
(10) في / أ: (حدث).
(11) في / د: (عن الرد بالبيع).
(12) في / د: (ولم).
(13) في / أ، ب، ج، هـ: (له).
(14) (أن يرجع) ساقط من / ج.
(15) (به) ساقط من / ب، ج، هـ.
(16) على أحد الوجهين.
الوجه الثاني: وهو الأظهر: أنه يرجع؛ لأنه ربما لا يقبله البائع الأول إذا أخذه البائع الثاني مع العيبين، وعرضه عليه، فيتضرر هو.
انظر: الشرح الكبير 8/ 344، والمجموع 12/ 298.

طولب به البائع الثاني كان له مطالبة[1] البائع الأول به[2].

وأما[3] إذا حدث به عيب حادث[4]، فطولب البائع الثاني بالأرش، فابتدر وغرم[5] لم يرجع به؛ لأنه كان قادراً على أن يأخذه[6] مع العيبين[7]، فيعرضه على البائع الأول، فلعله يرضى به[8] معيباً بالعيبين[9] جميعاً، فإذا لم يفعل، وغرم الأرش لم يكن له أن يرجع به[10].

**مسألة (198)**: إذا اشترى رجل جارية[11]، فوجد بينه، وبينها[12] حرمة رضاع، فأراد ردها[13] على البائع لم يكن له ردها[14].

وبمثله[15] لو صادفها في عدة زوج، أو في عدة وطء بشبهة[16] [فأراد الرد كان له الرد[17].

---

(1) في /ب: (فيطالبه).
(2) (به) ساقط من /ب، ج، هـ.
(3) في /ب، هـ: (فأما).
(4) (حادث) ساقط من /ب.
(5) في /ب، هـ: (فابتدره غرم لازم).
(6) (على أن يأخذه) ساقط من /د.
(7) في /ب: (العينين).
(8) في /د: (يرضاه).
(9) في /ب: (بالعينين).
(10) (به) ساقط من /أ، هـ.
(11) في /ب، هـ؛ (رجل من رجل جارية).
(12) في /ب، هـ: (بينها وبينه).
(13) في /أ: (وأرادها)، وفي /ج: (وأراد ردها).
(14) انظر: روضة الطالبين 3/ 462، والمجموع 12/ 328، والشرح الكبير 8/ 329.
(15) في /أ: (ومثله).
(16) في /أ: (شبهة).
(17) (الرد) ساقط من /ب، هـ.
وانظر: المراجع السابقة.

**الفرق بين المسألتين**: أنه إذا صادفها معتدة، فهي محرمة الوطء][1] عليه[2]، وعلى جميع الناس إلى زمان معلوم، وذلك عيب يوجب نقصاناً[3] من الثمن ظاهراً[4]؛ لأن الوطء من جملة مقاصد الجواري.

وأما إذا[5] صادفها محرمة بالرضاع، فتلك الحرمة مختصة به، وهذا لا يوجب نقص القيمة، وإنما يثبت الرد بما يعد عيباً ينقص القيمة[6] نقصاناً بيناً؛ ولذلك[7] قال الشافعي ـ رضي الله عنه ـ: إذا وطيء الأب[8] جارية[9] ابنه، ولم تحبل لم يغرم قيمتها وإن[10] حرَّم عليه وطأَهَا[11]، وإنما يغرم إذا أحبلها[12].

وقال الشافعي ـ رحمه الله ـ: «لو أرضعت إمرأة رجل بلبنه أمته الصغيرة، فحرمتها عليه لم تغرم شيئاً[13]»، ولذلك[14] قلنا: لو[15] اشترى رجل جارية رضيعة[16]، فاسترضعها[17] أم البائع، فأرضعتها[18]، ثم اطلع على عيب قديم

---

(1) ما بين الحاصرتين ساقط من /ج.
(2) (عليه و) ساقط من /أ.
(3) في /أ: (نقصان).
(4) في /أ: (ظاهر).
(5) في /أ: (فاذا).
(6) في /ب، هـ: (من القيمة).
(7) في /د: (ولهذا).
(8) (الأب) ساقط من /ج.
(9) في /ج: (الجارية).
(10) في /ج: (وانما).
(11) في /أ، ب، ج، د: (وطيها).
(12) في /ب، هـ: (غيرها)، وفي /ج، د: (عقرها).
وانظر: مختصر المزني /167.
(13) انظر: مختصر المزني /167 ـ 168.
(14) في /أ، ج: (وكذلك)، وفي /د: (ولهذا).
(15) في /د: (قلنا انه لو).
(16) في /ب، هـ: (وصيفه)، وفي /د: (مرضعه).
(17) في /ج، د: (فاسترضعتها).
(18) (فأرضعتها) ساقط من /أ، د، وفي /ج: (فأرضتها).

كان[1] له ردها به[2]، ولم يكن للبائع أن يقول: حرمتها عليَّ، فلا تردها بالعيب[3].



(1) في /أ، ج: (فان).
(2) (به) ساقط من /أ، ج، د.
(3) انظر: الشرح الكبير 8/ 351، وروضة الطالبين 3/ 481، وخبايا الزوايا / 235.

# مسائل اختلاف المتبايعين[1]

مسألة **(199)**: إذا اختلف[2] المتبايعان، فقال البائع[3]: بعت منك العبد بألفين من دينك الذي عليّ، وقال المشتري: إنما اشتريته بألف، فليس بينهما تحالف[4].

ولو قال: بعت العبد منك[5] بألفين، وأطلق، وقال المشتري: بل[6] اشتريته بألف[7] تحالفا، ولا فرق[8] في[9] المسألتين بين[10] أن تكون السلعة فائتة[11] وبين أن تكون باقية[12].

**والفرق بينهما**: أن البائع إذا قال: بعته بألفين من دينك الذي عليّ، فقد أقر بأنه قبض جميع الثمن الذي يدعيه[13]؛ لأن من باع سلعة من غريمه بدينه الذي يستحقه عليه صار الثمن بنفس العقد[14] مقبوضاً/ **(141/ب)**، وقبضه براءة ذمته عن مقدار ثمن سلعته، فصار كما لو قال: بعت العبد منك بألفين، وقد قبضت الألفين،

---

(1) (مسائل اختلاف المتبايعين) ساقط من /أ، ب، ج، هـ.
(2) في /ب: (اختلفت).
(3) (فقال البائع) ساقط من /د.
(4) انظر: روضة الطالبين 3/ 575، والشرح الكبير 9/ 153.
(5) (منك) ساقط من /د.
(6) (بل) ساقط من /ب، ج، د، هـ.
(7) (بألف) ساقط من /أ.
(8) في /د: (والفرق).
(9) في /ج: (بين).
(10) (بين) ساقط من /د.
(11) (فائتة) ساقط من /ب، هـ.
(12) انظر: الأم 4/ 21، والشرح الكبير 9/ 154، وروضة الطالبين 3/ 575.
(13) (الذي يدعيه) ساقط من /ج.
(14) في /أ، ج: (البيع).

وقال المشتري: إنما اشتريته[1] بألف، فلا[2] تحالف بينهما.

وأما[3] إذا أطلق البائع دعوى الألفين، وكذبه المشتري، فالدعوى المطلقة[4] لا تتضمن إقراراً[5] بالقبض، وهما[6] مختلفان في الثمن، فلا بد من التحالف.

**مسألة (200)**: إذا كان لرجل على رجل دين، فباع ذلك الدين [بعين، وقبضها قبل التفرق، فالمذهب المشهور أن البيع صحيح[7].

ولو باع ذلك الدين من غير][8] من هو في ذمته كان البيع باطلاً[9].

**والفرق بين المسألتين**: أنه إذا باع الدين ممن عليه الدين[10] كان نفس البيع متضمناً تسليم المبيع وهو براءة ذمته عن الدين الذي قد باعه منه[11]. فأما[12] إذا باعه[13] من غيره، فنفس البيع لا يتضمن براءة ذمة[14] ذلك الغريم؛ لأن ذمته إنما

---

(1) في / ب، هـ: (اشتريت).

(2) في / أ: (إنما).

(3) في / ب، هـ: (فأما).

(4) (المطلقة) ساقط من / ب، هـ.

(5) في / أ: (إقرار) بدون ألف.

(6) في / د: (فهما).

(7) انظر: المجموع 10 / 105، 108، والشرح الكبير 8/ 437 ـ 438، وروضة الطالبين 3/ 513 ـ 514.

(8) ما بين الحاصرتين ساقط من / ج.

(9) على أصح القولين.
**القول الثاني**: أنه يجوز، كبيعه ممن هو عليه، بشرط أن يقبض مشتري الدين الدين ممن هو عليه، وأن يقبض بائع الدين العوض في المجلس، فإن تفرقا قبل قبض أحدهما بطل العقد.
انظر: المجموع 9/ 275، والشرح الكبير 8/ 438 ـ 439.

(10) (الدين) ساقط من / د.

(11) (منه) ساقط من / أ، ب، هـ.

(12) في / د: (وأما).

(13) (فأما إذا باعه) ساقط من / أ.

(14) في / أ، ب: (ذمته).

تبرأ بالقضاء، أو بالإبراء[1]، والبيع من غيره ليس بإبراء[2]، وذلك الدين مضمون [في ذمته وهو ضامنه في المعاوضة[3] السابقة، فلا يجوز أن يصير الثاني ضامناً له[4] بحق][5] هذه المعاوضة[6]، فيتوالى ضمانان[7] من جنس واحد في حالة واحدة على مال واحد[8]؛ فلذلك افترقت المسألتان.

**مسألة (201)**: إذا اختلف المتبايعان، فقال أحدهما: بعته منك[9] بشرط الخيار، وأنكر الآخر[10] الخيار تحالفا وترادّا[11].

ولو اختلفا في ذكر العيب، فقال البائع: اشتريته على أنه معيب، [وقال المشتري: ما اشتريته على أنه معيب][12]، فلا تحالف بينهما، والقول قول[13] المشتري[14].

**والفرق بينهما**: أنهما إذا اختلفا في الخيار، فقد تصوّر الاختلاف بينهما على

---

(1) في /ب، هـ: (وبالإبراء).
(2) في /ب: (ثابتا).
(3) في أ، د: (ضامن بالمعاملة)، وفي /جـ: (ضامنه بالمعاملة).
(4) في /أ: (ضامن له)، وفي /ب، هـ: (له ضامنا).
(5) ما بين الحاصرتين ساقط من /د.
(6) في /د: (فهذه المعاملة).
(7) في /ب: (ضمانات).
(8) وهذا محال.
وقد ذكر المؤلف ـ رحمه الله ـ هذه القاعدة في ص: 391، 392.
(9) في /ب: (منه).
(10) في /ب، هـ، د: (صاحبه)، وفي /جـ: (صاحب).
(11) انظر: الأم 3/ 90، والشرح الكبير 9/ 157، 192، وروضة الطالبين 3/ 575، 582، ونهاية المطلب خ جـ 3 ورقة: 91 ـ أ.
(12) ما بين الحاصرتين ساقط من /د.
(13) (قول) ساقط من /أ.
(14) انظر: نهاية المطلب خ. جـ 3 ورقة: 18 ـ ب، ومغني المحتاج 2/ 61.

وجه لو اقترن[1] بالعقد حالة العقد بطل ولم ينعقد، وذلك[2] أن البائع لو قال: بعته[3]، منك بألف على أن لي الخيار[4] ثلاثة أيام، فقال [المشتري: اشتريته[5] منك بما قلت[6] على أن لا خيار[7] لك لم ينعقد][8] البيع[9] بينهما[10]، فإذا اختلفا في الانتهاء مثل[11] هذا الاختلاف تحالفا، وصار كاختلافهما[12] في مقدار الثمن يتحالفان؛ لهذه العلة؛ لأن البائع لو قال: بعتك[13] هذا العبد بألفين[14]، فقال[15] المشتري: اشتريته بألف لم ينعقد البيع بينهما[16]، فإذا اختلفا مثل هذا الاختلاف تعذر إمضاء العقد بينهما، فوجب التحالف.

فأما المسألة[17] الأخرى، فليست كذلك؛ لأنهما لو اختلفا في الابتداء، فقال البائع: بعته منك بكذا وكذا على أنه معيب، [وقال المشتري: اشتريته منك بهذا

---

(1) في /أ: (لا افترق).
(2) في /أ: (ولم ينعقد ذلك البيع وذلك).
(3) في /أ: (بعتك).
(4) في /ب، جـ، د، هـ: (على أني بالخيار).
(5) في /د: (المشتري بل اشتريته).
(6) (بما قلت) ساقط من /د.
(7) في /ب، هـ: (الخيار).
(8) ما بين الحاصرتين ساقط من /ب.
(9) في /ب: (المبيع).
(10) (بينهما) ساقط من /د.
وانظر: قليوبي وعميرة 2/192، وفتاوى القفال خ. ورقة: 43 ـ أ.
(11) في /أ، جـ: (بمثل).
(12) في /أ: (كما خالفهما)، وفي /د: (كاخلافهما).
(13) في /أ، جـ، د: (بعت).
(14) في /أ، جـ، د: (هذا العبد منك بألفين).
(15) في /أ، جـ، د: (وقال).
(16) انظر: فتاوى القفال خ. ورقة: 51 ـ أ، والمجموع 9/170، والشرح الكبير 9/186.
(17) في /ب، هـ: (في المسألة)، وفي /د: (وأما المسألة).

الثمن على أنه غير[1] معيب][2] انعقد العقد[3] بينهما بكل حال، سواء كان معيباً، أو سليماً عن العيوب[4]، فإذا[5] وقع بينهما مثل هذا الاختلاف في الانتهاء[6] لم يضر ولم نوجب[7] التحالف.

**مسألة (202)**: المنصوص عليه للشافعي ـ رضي الله عنه ـ أن المتبايعين إذا تحالفا، وفرغا لم ينفسخ البيع/ بينهما، وكان متوقفاً إلى أن يقول القاضي للبائع: أترضى بما قال المشتري؟ فإن لم يرض قال للمشتري: أترضى بما قال البائع؟. فإن لم يرض فسخ البيع بينهما، وإن رضي أحدهما[8] بما قال الثاني أمضى بينهما ذلك العقد[9]، فأما[10] انفساخ البيع بنفس[11] التحالف[12]، فتخريج[13] بعض أصحابنا، وليس بمنصوص[14]. (142/أ)

وإذا لاعن الرجل إمرأته، ففرغ[15] من اللعان، وقعت الفرقة بفراغه، ولا يتوقف على لعانها، ولا على تفريق القاضي بينهما[16].

---

(1) (غير) ساقط من /أ.
(2) ما بين الحاصرتين ساقط من /ج.
(3) في /أ، ج، د: (البيع).
(4) في /ب، هـ: (العيب).
(5) في /د: (وإذا).
(6) (في الانتهاء) ساقط من /د.
(7) في /أ، ج: (ولم يجب).
(8) (أحدهما) ساقط من /ب، هـ.
(9) انظر: مختصر المزني /87، والمجموع 13/ 60، ومغني المحتاج 2/ 96.
(10) في /ب، د، هـ: (وأما).
(11) في /أ، ج: (ينفسخ).
(12) وهو الوجه الثاني. انظر: المراجع السابقة.
(13) في /د: (فهو تخريج).
(14) وينسب هذا القول إلى أبي بكر الفارسي.
انظر: نهاية المطلب خ. ج 3. ورقة: 95 ـ ب.
(15) في /ب، هـ: (وفرغ).
(16) (بينهما) ساقط من /ب، هـ، ج.
وانظر: المجموع 13/ 60، ومغني المحتاج 3/ 380.

**والفرق بينهما**: أن المتبايعين إذا تحالفا احتمل بعد التحالف تراضيهما، واتفاقهما[1] على رأي أحدهما، وإن اشتدت[2] في التحالف خصومتهما، وإنما يفسخ[3] الحاكم[4] العقد إذا تحقق اليأس[5] من استدامته بينهما، فأما[6] في اللعان فإن الزوج إذا رضي بأن يعير[7] نفسه، وفراشه بالقذف[8]، ثم زاد على ذلك المرافعة، ثم ذكر أربع شهادات بالله أنها زانية، ثم ختمها بالخامسة، وهي ذكر اللعنة عقل العقلاء أن الوصلة بينهما صارت مأيوساً منها حقيقة للفضيحة[9] الحاصلة، والمقصود من النكاح هذه الوصلة، وما فيها من حسن العشرة، والنكاح بين هذين الشخصين بعد[10] اللعان لو انعقد[11] لم تتوفر عليه مقاصده في الحال، ولا في المآل، وقد قال من فوض[12] الفرقة إلى القاضي: يلزمه التفريق، ولو تراضى[13] الزوجان بالصحبة بعد اللعان لم ينفعهما[14] تراضيهما.

**مسألة (203)**: إذا اختلف الزوجان، فقالت المرأة: لا أسلم نفسي إليك ما لم تسلم مهري إلي[15]، وقال الزوج: لا[16] أسلم المهر ما لم

(1) في /أ، ج: (باتفاقهما).
(2) في /ب، هـ: (اشتد).
(3) في /أ، ج، د: (يرفع).
(4) (الحاكم) ساقط من /ب، ج، هـ.
(5) في /د: (الاياس).
(6) في /د: (وأما).
(7) في /ب، هـ: يعين).
(8) في /أ: (في القذف).
(9) في /ج: (حقه الفضيحة).
(10) (بعد) ساقط من /د.
(11) في /أ، ج، د: (ان عقد).
(12) في /أ، د: (فرض).
(13) في /أ، ج: (تراضيا).
(14) في /أ، ج: (لم ينفع).
(15) (إلي) ساقط من /أ.
(16) في /د: (ما).

تسلمي[1] إليّ[2] نفسك، فالمرأة غير مجبورة على التسليم بحالٍ، ولكن إما أن يجبر الزوج، وإما أن يُعدَّل[3] المهر[4].

وإذا اختلف البائع، والمشتري مثل هذا الاختلاف جاز إجبار البائع على تسليم السلعة قبل قبض الثمن[5].

والفرق بين المرأة والبائع ـ وهي بمنزلة البائع[6] ـ: أن البائع إذا أجبر على تسليم السلعة، فسلمها[7]، فالتسليم لا يتضمن هلاكها، فأما[8] تسليم المرأة بضعها[9]

---

(1) في /أ: (تسلم).

(2) (الي) ساقط من /أ.

(3) في /أ، ب، هـ: (بعزل).
ومعنى يُعدَّل: (يوضع عند عدل).

(4) في حاشية /ج تعليق لفظه: «هذا اختياره وهو قول، والأظهر أنهما يجبران».
وفي هذه المسألة ثلاثة أقوال: أظهرها يجبران.
**والثاني**: لا يجبر واحد منهما، بل إن بادر أحدهما، فسلم أجبر الآخر.
**والثالث**: يجبر الزوج أولاً، فإذا سلم سلمت.
قال النووي: «وذهبت طائفة كبيرة إلى إنكار هذا القول الثالث» أ. هـ.
روضة الطالبين 7/ 225، وانظر: مغني المحتاج 3/ 223.

(5) وهو أصح الأقوال؛ لأن البائع لا يخاف هلاك الثمن، فملكه مستقر فيه، وتصرفه فيه بالحوالة والاعتياض نافذ، وملك المشتري في المبيع غير مستقر، فعلى البائع التسليم ليستقر.
**القول الثاني**: يلزم الحاكم كل واحد بإحضار ما عليه، فإذا أحضرا، سلم الثمن إلى البائع، والمبيع إلى المشتري يبدأ بأيهما شاء، أو يأمرهما بالوضع عند عدل؛ ليفعل ذلك.
**القول الثالث**: لا يجبر واحد منهما، بل يمنعهما من التخاصم، فإذا سلم أحدهما، أجبر الآخر.
**القول الرابع**: يجبر المشتري.
انظر: الشرح الكبير 8/ 462 ـ 464، وروضة الطالبين 3/ 522.

(6) في /ب، هـ: (وهي بمنزلته).

(7) (فسلمها) ساقط من /ب، هـ.

(8) في /د: (بخلاف).

(9) في /ج: (نفسها).

فإنه يتضمن هلاك[1] البضع؛ لأن تسليمها[2] يمكن[3] الزوج من إصابتها[4]، ولا يجوز إجبارها على ابتداء التفويت قبل وصول المهر إليها.



(1) في /أ: (اهلاك).
(2) في /أ: (تسلهما)، وفي /ب، هـ: (تسليمها) ثم صححت بالهامش: بـ «التسليم».
(3) في /ج، د، هـ: (تمكين).
(4) في /د: (وطئها).

# مسائل المرابحة[1]

**مسألة (204)**: إذا باع رجل سلعة[2] مرابحة، فقال في العقد: بعتها منك بما قامت عليّ في[3] عقدها: على كل عشرة ربح درهم[4]، وكان قد اشتراها[5] بمائة، وانفق عليها عشرين للغسل[6] والطراز[7] والقصارة وغير ذلك، لزم[8] البيع بينهما بمائة وعشرة دراهم[9].

[ولو كانت المسألة بحالها، فقال: بعتها منك بما قامت: على كل عشرة ربح درهم][10]، فقال: اشتريت، لزم البيع بينهما[11] بمائة واثنين وثلاثين[12].

(142/ب) **والفرق**: أنه إذا ذكر العقد فقال: بما/ قامت عليّ في العقد كان

(1) (مسائل المرابحة) ساقط من /أ، ب، ج، هـ.
والمرابحة: بيع السلعة بربح. يقال: بعته السلعة مرابحة على كل عشرة دراهم درهم.
انظر: لسان العرب 2/ 443، والصحاح 1/ 363.
(2) في أ: (سلعته).
(3) (في) ساقط من /أ.
(4) في /ب، ج، هـ: (بعتها منك على العشرة واحد بما قامت عليَّ في عقدها).
(5) في /د: (اشتريتها).
(6) في /ب، هـ: (للعمل).
(7) الطراز: عَلَمُ الثوب. وقد طرز الثوب فهو مطرز.
انظر: الصحاح 3/ 883، ولسان العرب 5/ 368.
(8) في /ب: (لزمه).
(9) (دراهم) ساقط من /ب، ج، د، هـ.
وانظر: الشرح الكبير 9/ 7، وروضة الطالبين 3/ 527.
(10) ما بين الحاصرتين ساقط من /أ، وفي /ب، ج، هـ: (ولو كانت المسألة بحالها فقال: بعتها منك على العشرة واحد بما قامت علي).
(11) (بينهما) ساقط من /أ، ب، ج، هـ.
(12) انظر: المرجعين السابقين.

الظاهر[1] من هذا اللفظ أنه أراد الثمن دون المؤن، والثمن مائة وعلى كل عشرة ربح درهم، فهي واجبة عليه[2] بمائة وعشرة.

فأما إذا لم يذكر العقد، واقتصر على قوله بما[3] قامت علي، فهذا اللفظ لفظ عام[4] شامل ينطلق على الثمن، والمؤن[5] التي[6] استنفقها، وجملتها مائة وعشرون[7]، وربح الجملتين[8] إثنا[9] عشر، فلذلك[10] الزمناه السلعة[11] بمائة[12] واثنين وثلاثين.

**مسألة (205)**: إذا باع رجل سلعة بثمن مجهول، ولم[13] يتفرقا[14] حتى صيراه معلوماً، فالبيع باطل[15].

ولو اشترى سلعة، ثم باعها مرابحة، والمشتري غير عالم بأصل الثمن، فقد قال

(1) في /أ: (الظهار).
(2) (عليه) ساقط من /أ، وفي /ب، جـ، هـ: (له).
(3) (بما) مكرر في /أ.
(4) في /د: (عامل).
(5) في /ب، هـ: (وعلى المؤن).
(6) في /أ: (الذي)، وفي /ب: (الى).
(7) في /أ: (وعشرين).
(8) في /د: (الجملة).
(9) في /أ: (اثني)، وفي /ب: (اثنتا).
(10) في /د: (فلهذا).
(11) (السلعة) ساقط من /ب، هـ.
(12) في /ب: (مائه).
(13) في /أ (فلم).
(14) في /أ، جـ: (يفترقا).
وما أثبت أصوب؛ لأن الافتراق مخصوص بالقول. انظر: الزاهر / 194 ـ 195.
(15) وقيل: يصح.
انظر: الشرح الكبير 8/ 139 ـ 140، وروضة الطالبين 3/ 362.

بعض أصحابنا[1]: إن لم[2] يتفرقا[3] عن المجلس حتى صيرا ذلك الثمن[4] معلوماً كان البيع صحيحاً[5].

**الفرق**: أن المرابحة عقد مبني على عقد يترتب حكمه عليه، والثمن معلوم في العقد[6] الأول، والجهالة مأمونة، والتأمل غير متعذر، فإذا لم يتفرقا[7] حتى صار معلوماً، فكأنما ذكرا[8] مقداره[9] في أصل العقد، فأما[10] في[11] غير المرابحة، فالعقد ابتداء وليس ببناء[12]، وشرط صحة التلفظ به[13] إعلام العوضين من الجانبين، وليس ها هنا أصل سابق في العلم يمكن[14] الرجوع إليه.

فإن قال قائل: أليس الشافعي ـ رحمه الله ـ جعل[15] مجلس العقد، كحالة

(1) (أصحابنا) ساقط من /أ.
(2) (لم) ساقط من /أ.
(3) في /أ، جـ: (يفترقا).
(4) في /د: (المجلس).
(5) وهو قول القاسم بن القفال الكبير.
والصحيح: أنه لا يصح.
انظر: الأشباه والنظائر لابن الوكيل القسم الثاني /377، وروضة الطالبين 3/ 529، والشرح الكبير 9/ 8.
(6) في /ب، هـ: (بالعقد).
(7) في /أ: (يفترقا).
(8) في /ب: (ذكر) بدون ألف.
(9) في /أ: (بمقداره).
(10) في /د: (وأما).
(11) (في) ساقط من /أ.
(12) في /ب، جـ، هـ: (بناء).
(13) (به) ساقط من /ب، هـ.
(14) في /أ: (على).
(15) في /جـ، د: (يجعل).

العقد[1]؟ . فهلا جعلتم إعلام الثمن في مجلس العقد نظير إعلامه في حالة العقد.

قلنا: الشافعي ـ رحمة الله عليه ـ جعل مجلس العقد إذا سبق العقد، [كحالة العقد[2]، وأما[3] إذا لم يسبق][4] عقد صحيح بشرائطه[5]، فليس لذلك العقد مجلس.

وفي هذا الأصل غلط بعض أصحابنا في التفريع، فقال: إذا باع[6] سلعة بمائة درهم وزق خمر، ثم لم يتفرقا[7] حتى حذفا ما ذكرا من الخمر[8] كان البيع صحيحاً؛ لأن مجلس العقد، كحال العقد[9]، وهذا محال؛ لأن هذا العقد ليس بعقد من أوله، وإذا لم يثبت[10] له حكم العقد لم يثبت له مجلس العقد[11].

**مسألة (206)**: إذا اشترى رجل سلعة، وباعها، فحط البائع الأول بعض الثمن

(1) قال الشافعي في الأم 3/ 97: «ولو تبايعا عن غير أجل، ثم لم يتفرقا عن مقامهما حتى جددا أجلاً، فالأجل لازم وإن تفرقا قبل الأجل عن مقامهما، ثم جددا أجلاً لم يجز إلا بتجديد بيع، وإنما أجزته أولاً؛ لأن البيع لم يكن تم، فإذا تم بالتفرق لم يجز أن يجدداه إلا بتجديد بيع». أ. هـ. فهذا نص على أن مجلس العقد، كحالة العقد.
وانظر: مختصر المزني / 90.

(2) بعد هذه اللفظة ذكر في / أ كلاماً مكرراً ونصه: (فأما إذا لم يسبق العقد كحالة العقد).

(3) في / ب، د، هـ: (فأما).

(4) ما بين الحاصرتين ساقط من / ج.

(5) في / أ: (شرئطه).

(6) في / ج: (باعه).

(7) في / أ، ج: (يفترقا).

(8) في / أ: (ما اذا لم يذكر الخمر).

(9) هذا تفريع على قول القاسم بن القفال الكبير: أن المفسد للعقد إذا حذف في مجلس العقد ينقلب العقد صحيحاً.
انظر: الأشباه والنظائر لابن الوكيل القسم الثاني / 376 ـ 377.

(10) في / ب: (ثبت).

(11) انظر: الأم 5/ 73، ومختصر المزني / 182.

عن[1] المشتري الأول لم يجبر[2] المشتري الأول في الحط عن الثاني[3].

ولو كان بيعه مع الثاني مرابحة، أو تولية[4]، أو شركة[5] [6] لزمه[7] أن يحط عن الثاني ما حط عنه[8].

**والفرق**: ما ذكرنا في المسألة[9] السابقة أن[10] المرابحة عقد مبني على عقد[11] يترتب عليه[12] حكمه، فإذا ثبت في الأول حط[13] تعدى إلى الثاني.

فأما[14] إذا لم تكن مرابحة، ولا تولية، ولا شركة، فالبيع الثاني مبتدأ غير[15] مبني، فلا يتصل حكم أحد[16] العقدين بالثاني.

---

(1) في /ج: (من).

(2) في /ب، هـ: (لم تخير).

(3) انظر: الشرح الكبير 9/10، وروضة الطالبين 3/530.

(4) التولية: أن يشتري الرجل السلعة بثمن معلوم، ثم يولي رجلاً آخر تلك السلعة بالثمن الذي اشتراها به.
انظر: الزاهر /220، ولسان العرب 15/414.

(5) الشركه. ويقال: الاشتراك: وهي أن يشتري شيئاً، ثم يشرك غيره فيه؛ ليصير بعضه له بقسطه من الثمن.
انظر: الصحاح 4/1593، والقاموس المحيط 3/308، وتحرير ألفاظ التنبيه/ 192.

(6) في /د: (أولا تولية أو لا شركة).

(7) في /ج: (أو شركة من غير ذكر مرابحة لزمه).

(8) والصحيح أنه لا يلزمه إذا كان البيع مرابحة.
انظر: الشرح الكبير 9/10، 11، وروضة الطالبين 3/530.

(9) في /أ: (ما ذكرناه في حكمه المسألة).

(10) في /د: (لأن).

(11) في /ب، هـ: (عهد).

(12) (عليه) ساقط من /ج.

(13) (حط) ساقط من /ب، هـ.

(14) في /د: (وأما).

(15) في /أ: (مبتدا عقد غير).

(16) في /أ: (حكم في أحد).

# مسائل البيوع الفاسدة[1]

**مسألة (207)**: إذا باع رجل[2] عبداً، ثم ادعى بعد البيع أنه كان أعتقه لم تقبل[3] دعواه[4].

ولو[5] بيع عليه في دين بقضاء[6] القاضي[7]، ثم ادعى أنه كان أعتقه فدعواه/ (143/أ) مسموعة والبيع باطل[8].

**والفرق**: أن العبد إذا بيع عليه، فهو بدعوى[9] العتق [لا يكذب نفسه؛ لأن القاضي هو الذي باشر البيع، فأما[10] إذا باعه بنفسه، ثم ادعى العتق السابق، فهو بدعوى العتق][11] السابق[12] يكذب[13] نفسه بنفسه، ولو جاء

---

(1) (مسائل البيوع الفاسدة) ساقط من /أ، ب، جـ، وفي/د ذكر العنوان ثم صححه بالحاشية بـ: (مطلب البيع الفاسد).

(2) (رجل) ساقط من /أ، وفي /ب، هـ: (رجلا).

(3) في /ب: (لم تقل).

(4) انظر: المنثور في القواعد 3/ 200، والأشباه والنظائر لابن السبكي 1/ 383.

(5) في /جـ: (ولم).

(6) في /ب، هـ: (فقضى).

(7) (القاضي) ساقط من /ب، هـ.

(8) على أصح القولين.
القول الثاني: لا يقبل قوله؛ لأن العقد صدر من نائبه، فصار كما لو باع وكيله، ثم قال: كنت أعتقته قبل البيع.
انظر: الأشباه والنظائر لابن السبكي 1/ 384، وروضة الطالبين 5/ 405، 7/ 244، ومطالع الدقائق 2/ 230.

(9) في /ب، هـ: (وهوى يدعى)، وفي /د: (فهوى يدعى).

(10) في /د: (وأما).

(11) ما بين الحاصرتين ساقط من /جـ.

(12) (السابق) ساقط من /أ، جـ، د.

(13) في /أ، جـ: (مكذب).

بشاهدين[1] يشهدان على لفظ العتق السابق فشهادتهما مردودة؛ لأنه لما[2] كذب[3] نفسه بالبيع السابق فقد كذب بينته، والخصم[4] إذا كذب البينة فالبينة ساقطة[5].

وقد قال الشافعي ـ رحمه الله ـ: «لو[6] باع رجل سلعة مرابحة وذكر أنه اشتراها بتسعين، ثم رجع من بعد وقال: كنت اشتريتها بمائة لم يسمع منه، وإن أقام بينة على ذلك[7] لم تسمع بينته»[8].

وعلى هذا قال بعض مشايخنا: «إذا[9] زوجت البكر تزويج[10] إجبار[11] فادعت بعد[12] ذلك رضاعاً[13] بينها وبين زوجها تسمع[14] دعواها[15]، والثيب[16] إذا

(1) في /ب، د، هـ: (ولو جاء شاهدان).
(2) في /ب، د، هـ: (كما).
(3) في /د: (يكذب).
(4) في /د: (بينته أيضاً فالخصم).
(5) انظر: روضة الطالبين 12/ 41.
(6) في /ب، هـ: (اذا)، وفي /د: (ولو).
(7) في /ب، د، هـ: (على ذلك بينة).
(8) انظر: مختصر المزني / 84.
(9) في /أ: (مشايخنا أنه اذا).
(10) (تزويج) ساقط من /ب، هـ.
(11) في /ب، هـ: (إجباراً).
(12) في /ب، هـ: (بعض).
(13) في /ب، هـ: (أنها أن).
(14) في /د: (سمع).
(15) ويقبل قولها بيمينها. وهذا أصح الوجهين. وهو قول ابن الحداد. **الوجه الثاني**: ـ ويحكى عن اختيار ابن سريج ـ: لا يقبل قولها، استدامة للنكاح الجاري على الصحة ظاهراً؛ ولئلا تتخذه الفاسقات ذريعة إلى الفراق.
انظر: روضة الطالبين 7/ 244، والأشباه والنظائر لابن السبكي 1/ 382.
(16) في /ب: (والبنت).

زوجت فادعت رضاعا بينها وبين زوجها[1] فدعواها غير مسموعة»[2].

**والفرق بينهما**: أن البكر لم تستأذن فلم[3] تتضمن دعواها تكذيب نفسها، [وأما[4] الثيب فقد[5] استؤذنت فأذنت فتتضمن[6] دعواها تكذيب نفسها][7].

وعلى[8] هذا يفصل[9] بين البائع إذا ادعى أن[10] ما باع[11] كان وقفاً، وبين وارثه[12] إذا ادعى ذلك والوارث[13] من الأرباب[14]، فلا تسمع بينة المورث[15]؛ لأنه كذب نفسه بنفسه[16]، وتسمع البينة من الوارث، ويبطل

(1) (بينها وبين زوجها) ساقط من /أ، ب، ج، هـ.

(2) لأن رضاها بالنكاح يتضمن اعترافها بحكمه، فلا يقبل منها نقضه.
انظر: الأشباه والنظائر لابن السبكي 1/ 160، وروضة الطالبين 7/ 243، والمنثور في القواعد 2/ 176.

(3) في /أ: (فلا).

(4) في /ج: (فأما)، وفي /د: (بخلاف).

(5) في /د: (فانها قد).

(6) في /أ، د: (فتضمن).

(7) ما بين الحاصرتين ساقط من /ب، هـ.

(8) في /أ، د: (على) بدون واو.

(9) في /أ: (التفصيل)، وفي /ج: (نفصل).

(10) في /د: (في).

(11) في /ب، ج، د، هـ: (ما باعت).

(12) في /أ: (وراثه)، وفي /د: (الورثه).

(13) في /ب، هـ: (اذا كان ذلك الوارث).

(14) أي من أصحاب الوقف الذين أوقف عليهم المورث.

(15) في /أ: (الموروث)، وفي /ب، هـ: (الواقف).

(16) وفيه وجه عن العراقيين: أنها تسمع بينته إذا لم يكن صرح بأن المبيع ملكه بل اقتصر على البيع.
انظر: روضة الطالبين 12/ 97، والمنثور في القواعد 3/ 199.

البيع، ويرجع[1] المشتري بالثمن[2] على تركة البائع إن[3] كان خلف تركة[4].

مسألة (208): بيع[5] الصوف على ظهر الغنم باطل[6].

وبيع الزرع على أن يقطعه[7] جائز[8]، وكذلك[9] يجوز[10] بيع قوائم الشجرة[11]، وأغصانها من غير شرط القطع[12].

والفرق بين الصوف، وبين[13] القوائم، والزرع[14]: أنه إذا اشترى الصوف، ثم أراد أن يجزه من أصل الظهر لم يكن له ذلك، وكذلك[15] إذا[16] أراد أن[17] يحلقه حلقاً[18]؛ لأن ذلك يؤدي إلى تعذيب الحيوان لغير مأكله، وقد

---

(1) في /د: (ويرد).
(2) في /د: (من الثمن).
(3) في /ب: (اذا).
(4) انظر: روضة الطالبين 12/ 96 ـ 97.
(5) (بيع) ساقط من /أ.
(6) انظر: المجموع 9/ 327 ـ 328، وروضة الطالبين 3/ 373.
(7) في /أ: (يقطه).
(8) انظر: المجموع 11/ 423 ـ 426، وروضة الطالبين 3/ 558.
(9) في /د: (وذلك).
(10) (يجوز) ساقط من /أ، ج.
(11) في /د: (الشجر).
(12) انظر: المجموع 11/ 321، والشرح الكبير 9/ 38، ومغني المحتاج 2/ 86.
(13) (بين) ساقط من /أ، د.
(14) في /د: (والفرق بينهما).
(15) في /أ: (ذلك وعلى وكذلك).
(16) في /د: (ان).
(17) (أن) ساقط من /أ.
(18) في /د: (أن يخلعه خلعاً).

نهى رسول الله - ﷺ - عن تعذيب الحيوان إلا لمأكله[1]. وإن ألزمنا المشتري جزّ البعض، واستبقاء البعض كان مجهولاً، ولا يجوز بيع المجهول[2].

فأما[3] إذا اشترى الأغصان، أو[4] الزرع[5]، فحقه أن يقطعه عن وجه الأرض، وحقه في القوائم، والأغصان أن يقطع جميع ما يسمى[6] غصناً، وهذا ممكن غير متعذر، فيكون العقد عارياً عن الجهالة.

**مسألة (209)**: إذا بايع[7] الرجل أعمى، أو كان البائع أعمى، والمبيع[8] عين من الأعيان، فالبيع باطل[9].

ولو باع رجل عبده الأعمى من نفسه بمال معلوم، أو كاتبه[10]، فالبيع صحيح والكتابة صحيحة[11].

---

(1) في حديث القاسم بن عبد الرحمن الشامي أن النبي - صلى الله عليه وسلم - أوصى رجلاً عشراً قال: «. . . ولا تقطع شجرة مثمرة، ولا تقتل بهيمة ليست لك بها حاجة، واتق أذى المؤمن».
أخرجه أبو داود في المراسيل / 177، واللفظ له.
وأخرج مالك في الموطأ عن يحيى بن سعيد عن أبي بكر الصديق - رضي الله عنه - أنه قال ليزيد بن أبي سفيان: إني موصيك بعشر . . . ولا تعقرن شاة، ولا بعيرا إلا لمأكله. . . .
انظر: موطأ الإمام مالك / 447 - 448، وتلخيص الحبير3/ 55.

(2) انظر: المجموع 9/ 286، والشرح الكبير 8/ 133 - 134.

(3) في /ب، د، هـ: (وأما).

(4) (الأغصان أو) ساقط من /د.

(5) في /أ، جـ: (والزرع).

(6) في /أ: (ما سمى).

(7) في /أ، جـ، د: (باع).

(8) في /د: (والبيع).

(9) انظر: المجموع 9/ 302، وروضة الطالبين 3/ 368.

(10) في /د: (وكاتبه) بدون ألف.

(11) انظر: الشرح الكبير 8/ 148، وروضة الطالبين 3/ 369، والأشباه والنظائر للسيوطي / 250.

(143/ب) **والفرق بينهما**: أن العبد إذا اشترى نفسه، أو قبل الكتابة على نفسه[1]/، فقد قبل العقد على ما هو غير مجهول [عنده[2]؛ لأن الإنسان لا يجهل نفسه وإن كان أعمى، فأما[3] إذا اشترى ثوباً، والمشتري أعمى، فالمعقود عليه مجهول][4] عند العاقد، وشرط البيع[5] علم المتعاقدين جميعاً بالمعقود عليه عند العقد[6].

ولهذا المعنى فصلنا بين شراء العين[7]، وبين عقد السلم في حق الأعمى، فقلنا[8]: إذا اشترى عيناً، فالعقد[9] باطل، وإذا اشترى سلماً، فالعقد[10] صحيح[11].

**الفرق بينهما**: أن العلم[12] بالسلم طريقه طريق[13] الأوصاف، والأعمى يستدرك العلم بالوصف، كما يستدركه[14] البصير[15]، فأما[16] العلم المستفاد بالمعاينة، فلا يحصل ذلك للأعمى مع فقد حاسة البصر.

---

(1) (على نفسه) ساقط من /ج.
(2) في /ج: (عنه).
(3) في /د: (وأما).
(4) ما بين الحاصرتين ساقط من /ب، هـ.
(5) في /ب، هـ: (العقد).
(6) (عند العقد) ساقط من /ب، هـ.
وانظر: المجموع 9/ 286، والشرح الكبير 8/ 133، 134.
(7) في /د: (المعين).
(8) في /أ، ج: (وقلنا).
(9) في /ج: (فالبيع).
(10) في /ب، هـ: (فالبيع).
(11) يصح السلم من الأعمى إن عمي بعدما بلغ سن التمييز بلا خلاف. أما إن كان أكمه، أو عمي قبل ما بلغ سن التمييز، فوجهان: أصحهما: أنه يصح.
انظر: الشرح الكبير 8/ 148، والمجموع 9/ 303.
(12) في /ب، هـ: (أن العقد).
(13) (طريق) ساقط من /أ، ج.
(14) في /ج: (يستدرك).
(15) في /أ: (البصر).
(16) في /د: (وأما).

وفصل المزني في السلم بين الأعمى، والأكمه، فقال: إنما يصح السلم من الأعمى الذي[1] كان في الأصل بصيراً، فعاين الأشياء، وعرفها، وعرف أوصافها، ثم اعترض العمى، ولا يصح من الأكمه، وهو الذي خلق أعمى[2]، وفصل بينهما؛ بأن[3] الأكمه[4] إذا لم ير[5] الأشياء قط لم يعرفها وإن وصف له وصفها[6]، وادعى أن الشافعي ـ رحمه الله ـ أراد هذا المراد، وهذا[7] الفرق[8].

وساعده[9] بعض أصحابنا[10]، وخالفه[11] بعضهم[12]، وقال من خالفه: إنا[13] صادفنا جماعة من العميان[14] الذين خلقوا عمياناً يستقصون أوصاف الأعيان [متتابعين[15] فيها غير غالطين فيما يستقصون من أوصافها، فعرفنا أنهم إذا سمعوا أوصاف الأعيان][16]، وعقلوها[17]، وضبطوها صارت معلومة عندهم[18].

(1) في /ب، هـ: (إذا)، وفي /د: (لما رأى).
(2) انظر: معجم مقاييس اللغة 5/ 136، والصحاح 6/ 2247.
(3) (وفصل بينهما بأن) ساقط من /د.
(4) في /د: (والأكمه).
(5) في /أ: (يعرف).
(6) في /أ، جـ، د: (وصفت له ووصفها).
(7) في /د: (وهو).
(8) في /أ: (وهذا أن الفرق).
وانظر: مختصر المزني / 88.
(9) في /ب، جـ، د، هـ: (فساعده).
(10) منهم ابن سريج، وابن خيران، وابن أبي هريرة.
انظر: الشرح الكبير 8/ 148.
(11) في /جـ: (وخالفهم).
(12) فصححوا سلم الأكمه، لأنه يعرف الصفات والألوان بالسماع. وهو قول أبي إسحاق المروزي، واختيار العراقيين.
انظر: الشرح الكبير 8/ 148، والمجموع 9/ 303.
(13) في /أ: (أن).
(14) في /أ: (بعض العميان).
(15) في /أ، د: (مبالغين).
(16) ما بين الحاصرتين ساقط من /جـ.
(17) في /أ: (علقوها).
(18) في /ب، هـ: (عندهم معلومة).

ثم لا بد في سلم الأعمى من بصير عند التسلم[1]، والتسليم[2]؛ لأن[3] الأعمى لا يعرف العين بحال[4].

فإن قال قائل: ما الفرق بين اللون، وبين[5] الطعم، وقد قلتم إذا نظر البصير إلى خل فرأى[6] لونه جاز أن يشتريه من غير أن يذوقه[7]، وإذا ذاقه[8] الأعمى، فعرف[9] طعمه لم يجز[10] له شراؤه، وطعمه معظم[11] مقصوده، وكذلك ما أشبه الخل مما له طعم؟

قلنا: الفرق بينهما: أن الأعمى وإن ذاق الطعم، فالمعاينة مفقودة[12] من جهته، وعلم الأعيان بالمعاينة.

ألا ترى أن البصير لو شم المسك في بيت مظلم ـ والمقصود منه رائحته ـ فاشتراه[13] من غير معاينة لم يجز ذلك العقد في قول[14]، وجاز[15] في

(1) في /ب، د: (التسليم).
(2) في /ج: (والتسلم).
(3) في /أ: (أن).
(4) ولا يصح قبضه بنفسه على أصح الوجهين.
انظر: المرجعين السابقين.
(5) (بين) ساقط من /أ، ج.
(6) في /أ: (فرا).
(7) وهو الصحيح. وقيل: يشترط؛ لأنه يقع فيه اختلاف.
انظر: المجموع 9/ 295، والشرح الكبير 8/ 159.
(8) في /ج: (أذاقه).
(9) في /أ: (يعرف).
(10) في /أ: (لم يجزه).
(11) في /أ: (مطعم)، وفي /د: (هو معظم).
(12) في /أ، ج: (مقصوده).
(13) في /د: (واشتراه).
(14) وهو القول بعدم جواز بيع الأعيان الغائبة، وهو القول الجديد.
انظر: الشرح الكبير 8/ 146، وروضة الطالبين 3/ 368.
(15) في /د: (ويجوز).

قول[1]، وثبت له خيار الرؤية[2].

ولو شاهد المسك، ولكنه أخشم[3] لا يشم رائحته، فاشتراه، صح الشراء، ولا خيار[4] له فيه[5]، فعرفت أن الشم، والذوق، واللمس حواس[6] لا تأثير لها في العلم المشروط لصحة البيع، وإنما التأثير للمعاينة.

**مسألة (210)**: القيم إذا دفع دراهم إلى الطفل[7]، ليقضي ديناً كان على ذلك الطفل، فأوصلها إلى الغريم صح ذلك القضاء[8].

ولو أن الصبي[9] ـ بغير إذن القيم ـ قضي دينه[10] لم يصح القضاء[11].

والفرق بين الحالتين: أن تعيين الدراهم المصروفة[12] إلى قضاء الدين حق

---

(1) وهو القول بجواز بيع الأعيان الغائبة. وهو القول القديم.
انظر: المرجعين السابقين.

(2) انظر الشرح الكبير 8/ 146، 157، ومغني المحتاج 2/ 18.

(3) الخشم: داء يأخذ في جوف الأنف فتتغير رائحته، يقال: خشم الإنسان: إذا أصابه داء في أنفه، فأفسده، فصار لا يشم، فهو أخشم.
انظر: لسان العرب 12/ 178، 179، والقاموس المحيط 4/ 106، والمصباح المنير/ 170.

(4) على الصحيح. وقيل: يشترط الشم.
انظر: المجموع 9/ 295، والشرح الكبير 8/ 159.

(5) (فيه) ساقط من / ب، هـ.

(6) في /أ، جـ، د: (جهات).

(7) في /أ، جـ: (طفل).

(8) على أحد الوجهين. وهو الأصح.
الوجه الثاني: لا يصح.
انظر: حلية العلماء 5/ 130، والمنثور في القواعد 2/ 301.

(9) في / جـ: (الصغير).

(10) في / ب، هـ: (قضى الدين بغير إذن القيم).

(11) انظر: المنثور في القواعد 2/ 300، والشرح الكبير 8/ 106، 107.

(12) في / أ: (إن تعيين القيم الدراهم).

(144/أ) للقيم[1]، وإذا[2] أراد/ الصبي التعيين لم يصح ذلك منه، وإذا عين القيم، وسلمها إلى طفل[3] صح التعيين من جهة من إليه التعيين، ووصلت العين المعينة[4] إلى يدي مستحقها.

فإن قال قائل: يد الصبي لا تصلح للقبض، والإقباض، كما أن الصبي لا يصلح للتعيين، والتميز[5]، فما بالكم جعلتم يده في التسليم وإسقاط الضمان، كيد البالغ[6]، ولم تجعلوا تمييزه، وتعيينه، كتعيين البالغ[7]؟

قلنا: إن يد الصبي في هذه المسألة يد مفقودة الحكم، ونحن ما صححنا قضاء الدين لإلحاق يده بيد البالغ، ولكن[8] لو ميز القيم دراهم لدين[9] فلان، فسمع فلان بالتمييز، فجاء بنفسه، وأخذ[10] تلك الدراهم من غير دفع، وإقباض وقعت الموقع، وصار الدين مقضياً، وحصلت براءة الذمة، فتسليم الصبي لا ينزل عن هذه الدرجة التي صورناها.

**مسألة (211)**: إذا باع رجل سلعة من مراهق[11] بثمن معلوم، فالبيع باطل[12]،

---

(1) في /أ، جـ، د: (القيم).
(2) في /أ: (وإذا)، وفي /د: (ولو).
(3) في /د: (الى الطفل).
(4) في /أ: (المبيعه).
(5) في /جـ: (والتخيير).
(6) في /جـ: (البايع).
(7) في /جـ: (البايع).
(8) في /ب، هـ: (ولكنه).
(9) في /أ: (ليس).
(10) في /ب، هـ: (فأخذ).
(11) المراهق: الغلام إذا قارب الاحتلام.
انظر: معجم مقاييس اللغة 2/ 451، والصحاح 4/ 1487.
(12) انظر: الشرح الكبير 8/ 106، والمجموع 9/ 155.

وإن[1] استهلكها ذلك المراهق، فليس لصاحب السلعة مطالبته[2] بقيمتها، ولا بثمنها[3].

ولو أن رجلاً أودع مراهقاً[4] وديعة، فاستهلكها، فالمذهب الصحيح[5] أن له تغريم[6] المراهق[7].

**والفرق بين المسألتين:** أنه إذا أودعه[8]، فقد استحفظه، وإذا[9] استحفظه لم يسلطه[10] على استهلاك العين[11]، ومعقول أن صاحب المال[12] لو رأى مراهقاً يتلف ماله، فسكت[13] كان له تغريمه، ولم يكن سكوته رضى منه بذلك الاستهلاك[14]، فكيف يكون إيداعه، واستحفاظه رضى بالاستهلاك؟

فأما[15] إذا بايعه[16]، وسلم السلعة إليه، فقد سلطه على استهلاكها، لأن كل من باع سلعة من إنسان، وسلمها إليه علم أن ذلك المشترى إنما اشتراها، ليستمتع

---

(1) في /ج، د: (فإن).
(2) في /أ: (مطالبة).
(3) انظر: المجموع 9/ 156، والشرح الكبير 8/ 106.
(4) في /أ: (مراهق).
(5) (الصحيح) ساقط من /أ.
(6) في /أ: (أن يغرم).
(7) وقيل: ليس له تغريمه؛ لأن المالك سلطه عليها، فصار كما لو باعه، أو أقرضه، وأقبضه فأتلفه، فلا ضمان قطعاً.
انظر: روضة الطالبين 6/ 325، 326، ومغني المحتاج 3/ 81.
(8) في /ب، هـ: (استودعه).
(9) في /ج: (فاذا).
(10) في /د: (لم يسلط).
(11) (العين) ساقط من /ج.
(12) في /أ: (اليد).
(13) (فسكت) ساقط من /ب، هـ.
(14) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي / 142، والمنثور في القواعد 2/ 206، 208.
(15) في /د: (وأما).
(16) في /ب، ج، هـ: (باعه).

بها استمتاع[1] مثله بمثلها، وإذا تحقق التسليط على الاستهلاك استحال التغريم[2]، ولو أن رجلاً باع[3] سلعة من سفيه محجور عليه، فأتلفها لم يكن له[4] عليه عوضها، لا في الحال، ولا في المآل[5]، فمنزلة المراهق في هذا الاستهلاك مثل منزلة[6] السفيه[7] والله أعلم بالصواب.



(1) في /أ: (استماع).
(2) في /ب، هـ: (الغريم).
(3) في /د: (ولهذا لو باع).
(4) (له) ساقط من /أ، جـ، د.
(5) انظر: روضة الطالبين 4/ 184، والشرح الكبير 10/ 289.
(6) في /ب، جـ، هـ: (منزلته).
(7) (السفيه) ساقط من /ب، جـ، هـ.

# كتاب السلم

**مسألة (212)**: إذا باع رجل عبداً وكان حاضراً، فصار بعد البيع آبقاً، فالبيع[1] لا يبطل، غير أن المشتري بالخيار، فإن[2] شاء فسخ البيع، وإن شاء أجازه وانتظر عود[3] العبد[4] الآبق[5].

وإذا[6] أسلم في شيء إلى وقت معلوم، فدخل وقت المحل والمسلم[7] فيه[8] منقطع مفقود بطل السلم في أحد القولين، والقول الثاني: إنه كالعبد الآبق، فإن شاء أجاز[9] وانتظر وجود[10] المسلم[11] فيه[12] في العام القابل، وإن شاء فسخ واسترد[13] المال[14].

(1) في /أ: (والبيع).
(2) في /أ، جـ، د: (وان).
(3) في /ب: (عبد).
(4) (العبد) ساقط من /جـ.
(5) وفيه وجه ضعيف: أنه ينفسخ العقد.
انظر: المجموع 12/ 291، والشرح الكبير 8/ 405.
(6) في /ب: (فاذا).
(7) في /د: (والسلم).
(8) (فيه) ساقط من /أ، د.
(9) (أجازو) ساقط من /ب، هـ، وفي /جـ، د: (اجازه).
(10) (وجود) ساقط من /أ.
(11) في /د: (السلم).
(12) (فيه) ساقط من /ب، د، هـ.
(13) في /أ، جـ، د: (رأس).
(14) وهذا أصح القولين.
انظر: الشرح الكبير 9/ 245 ـ 246، وروضة الطالبين 4/ 11.

والفرق بين العبد[1] والمسلم[2]: أن العبد[3] إذا كان حاضراً حين استقر العقد عليه كان موصوفاً بأنه[4] مقدور عليه[5] وعلى/ تسليمه عند محله ومحله[6] عقيب **(144/ب)** العقد، ومن باع عيناً مقدوراً على تسليمها عند محلها صح[7] البيع، فإذا[8] أبق تراخى فعل التسليم، فلم يبطل البيع ما دام العبد[9] حياً؛ لعدم فوات[10] التسليم[11] على الحقيقة.

فأما إذا[12] أسلم في طعام[13] وجعل[14] محله زماناً معلوماً، [فأول زمان التسليم ذلك الزمان المعلوم][15]، فإذا[16] حان[17] ذلك الزمان وهو منقطع صار في تقدير من باع عبداً آبقاً إباقاً مقترناً[18] بالبيع، ومثل هذا البيع باطل[19].

(1) في /ج: (المعين).
(2) في /أ، ج، د: (والسلم).
(3) في /ج: (المعين).
(4) في /أ: (فانه)، وفي /ج: (وأنه)، وفي /د: (به).
(5) (عليه و) ساقط من /ب، هـ.
(6) (ومحله) ساقط من /أ.
(7) في /أ: (صم).
(8) في /د: (واذا).
(9) (العبد) ساقط من /ج.
(10) في /ب، هـ: (فواته).
(11) (التسليم) ساقط من /ب، هـ.
(12) في /ب، هـ: (فاذا)، وفي /ج، د: (وأما اذا).
(13) (في طعام) ساقط من /ج.
(14) في /أ: (وحصل).
(15) ما بين الحاصرتين ساقط من /ب، هـ.
(16) في /أ، د: (واذا).
(17) في /ب، د: (جاز)، وساقط من /ج.
(18) في /د: (متقوماً).
(19) انظر: المجموع 9/ 284 ـ 285، وروضة الطالبين 3/ 356.

ولذلك[1] فصلنا بين من يؤجر[2] داراً مغصوبة، فيبطل العقد[3]، وبين من يؤجرها[4] غير مغصوبة فيعترض[5] الغصب[6]، وكذلك الغصب[7] المقترن بعقد[8] الكراء[9] يمنع صحته، والمعترض لا ينافي صحته، ولكن يثبت خيار[10] فسخه[11].

**مسألة (213)**: إذا باع عيناً بيعاً حالاً، لا أجل في ثمنه جاز إطلاق العقد من غير تقييد بالحلول، ثم يكون مطلقه حالاً[12].

فأما[13] إذا أسلم، وأطلق إطلاقاً، فقد قال بعض أصحابنا: إن السلم باطل

---

(1) في /ج: (وكذلك)، وفي /د: (ولهذا).

(2) في /أ، ج، د: (يؤآجر).
والمد فيها لغة وغير الممدود أكثر.
انظر: الصحاح 2/ 576، وتحرير ألفاظ التنبيه / 219، والمصباح المنير / 5.

(3) انظر: روضة الطالبين 5/ 179 ـ 180، ومغني المحتاج 2/ 336.

(4) في /أ، ج، د: (يؤاجرها).

(5) في /د: (معترض).

(6) فلا تنفسخ الإجارة على أحد القولين، بل يخير المستأجر بين أن يفسخ ويرجع على المؤجر بالمسمى، ثم يرجع المؤجر على الغاصب بأجرة المثل، وبين أن يقر العقد، ويرجع على الغاصب بأجرة المثل؛ لأن المنافع تلفت في يد الغاصب.
القول الثاني: أنها تنفسخ.
انظر: المهذب 1/ 406، وحلية العلماء 5/ 419 ـ 420.

(7) في /أ، ج: (الفرق)، وفي /د: (العرف).

(8) في /أ، د: (بعد).

(9) الكراء: تأجير الجمال ونحوها، ويطلق على الأجر.
انظر: معجم مقاييس اللغة 5/ 173، ولسان العرب 15/ 219.

(10) (خيار) ساقط من /أ.

(11) انظر: المهذب 1/ 406، وحلية العلماء 5/ 419 ـ 420.

(12) انظر: الشرح الكبير 9/ 226، ومغني المحتاج 2/ 105.

(13) في /د: (وأما).

حتى يقيده بالحلول، وبعضهم خالفه في ذلك[1]، واستشهد القائل الأول بلفظ الشافعي ـ رحمه الله ـ في كتاب السلم حيث قال: «وقال[2]: في كل واحد حدّاً وأجلاً معلوماً، أو[3] قال: حالاً[4]»، فاشترط في السلم الحال أن يقول: حالاً.

والفرق بين العين والسلم: أن العادة الغالبة في السلم الجاري بين الناس الآجال، والسلم الحال وإن كان جائزاً[5]، فهو غير معتاد، فإذا أطلق السلم تقيد بالعادة، ثم الآجال تختلف، فتطول[6] وتقصر، فصار في التقدير، كأنه ذكر أجلاً من الآجال غير معلوم.

ومثال: أن يبيع بنقد مطلق، فيقول: بعت منك هذا الثوب[7] بألف درهم، وفي البلد نقود مختلفة، فالبيع باطل[8]، وهو[9] في تقدير من قال: بعته منك بنقد من النقود.

فأما بيوع[10] الأعيان، فليس الغالب عليها التأجيل، بل العادات[11] فيها متقابلة، ولعل عادة الحلول أغلب، وأكثر، فإذا باع، وأطلق البيع تعين؛

---

(1) وقال: إنه يصح ويكون حالاً، كالثمن في البيع المطلق، وهو الأصح عند الجمهور. انظر: الشرح الكبير 9/ 226، 227، وروضة الطالبين 4/ 7.

(2) (وقال) ساقط من / أ، ج، د.

(3) في / ج: (وقال).

(4) انظر: مختصر المزني / 91.

(5) يجوز السلم حالاً؛ لأن في الأجل ضرب من الغرر؛ لأنه ربما يقدر في الحال، ويعجز عند المحل، فإذا جاز مؤجلاً، فهو حالاً أجوز، وعن الغرر أبعد.
وفائدة العدول عن البيع إلى السلم الحال جواز العقد مع غيبة المبيع فإن المبيع قد لا يكون حاضراً مرئياً، فلا يصح بيعه.
انظر: الشرح الكبير 9/ 226، ومغني المحتاج 2/ 105.

(6) في / أ: (بطول).

(7) في / أ: (بعت هذا الثوب منك).

(8) انظر: المجموع 9/ 329، والشرح الكبير 8/ 141.

(9) (هو) ساقط من / د.

(10) في / د: (وأما).

(11) في / د: (العادة).

لحلول[1] الثمن المحل المعتاد في[2] العين الحالة، وهو[3] الزمان الذي يعقب[4] العقد.

**مسألة (214)**: إذا باع عيناً، والبائع والمشتري عالمان بها، ولا يعلمها في السوق غيرهما، فالبيع جائز، ولا يضر اختصاصهما بالعلم[5]، ومثل ذلك في السلم غير جائز، حتى يكون في البلد[6] رجلان عدلان، فصاعداً يعرفان من وصف ذلك الشيء المسلم فيه ما يعرف المتعاقدان[7].

**والفرق بينهما**: أن العين إذا بيعت بعد المعاينة والإحاطة[8] بها[9] تيسر تسليمها، فإذا[10] سلمها انقطعت[11] الخصومة بينهما، ولا يتصور في المستقبل جهالة وخصومة في التسليم، والتسليم[12] للخروج[13] من العهدة، فأما[14] إذا أسلم في شيء وذكر[15] أوصافه، ولا يعلم ذلك الشيء بتلك الأوصاف سوى المتعاقدين[16] فالخصومة عند/ التسليم غير مأمونة. (145/أ)

(1) في /أ: (بحلول).
(2) في /ب، هـ: (وفي).
(3) في /د: (وهذا).
(4) في /أ: (تعقب).
(5) انظر: مغني المحتاج 2/ 16.
(6) (في البلد) ساقط من /ب، هـ.
(7) على أصح الوجهين. وهو المنصوص عليه.
**الوجه الثاني**: أنه يكفي معرفتهما. ويحمل نص الشافعي على الاحتياط.
انظر: الأم 3/ 95 ـ 96، والشرح الكبير 9/ 325، وروضة الطالبين 4/ 29.
(8) في /د: (ولا حاله).
(9) (بها) ساقط من /أ، ب، جـ، هـ.
(10) في /ب، جـ، د، هـ: (واذا).
(11) في /أ: (سلمها بعد انقضت)، وفي /جـ، د: (سلمها انقضت).
(12) (والتسليم) ساقط من /أ، ب، هـ.
(13) في /ب، جـ، د، هـ: (والخروج).
(14) في /د: (وأما).
(15) في /ب، هـ: (ذكر) بدون واو.
(16) في /أ: (المتعاقدان).

ألا ترى أن السلم إذا حل، فجاء البائع بذلك الشيء، وقال: هذا الشيء بهذه الصفات[1] هو ما أسلمت[2] فيه، وقال المشتري: ليس هذا الشيء بمستجمع[3] لأوصاف[4] العقد، كان القول فيه[5] قول المشتري[6]، فإذا لم يكن في البلد سواهما[7] عدلان يعرفان وصفه؛ لتقطع الخصومة بشهادتهما تحققت الجهالة عند التسليم، وكانت جهالة مستندة إلى أصل العقد المنعقد بينهما، فلذلك[8] اشترط الشافعي ـ رحمه الله ـ علم غيرهما نصاً في كتاب السلم[9].

**مسألة (215)**: إذا أسلم في عبد وجارية معاً، واقتصر[10] على أكثر[11] أوصافهما المشروطة في السلم[12] حكمنا بصحة العقد[13].

ولو[14] قال: على أن يكون الغلام ولد هذه الجارية الموصوفة، فالسلم باطل[15].

---

(1) في /ج: (الأوصاف).
(2) في /ب، هـ: (ما أسلم)، وفي /ج: (ما اشملت).
(3) في /د: (ليستجمع).
(4) في /د: (أوصاف).
(5) (فيه) ساقط من /أ، ج، د.
(6) على أصح الوجهين؛ لأن اشتغال الذمة بمال السلم معلوم، والبراءة غير معلومة.
انظر: روضة الطالبين 3/ 578، والشرح الكبير 9/ 167.
(7) في /د: (سوى).
(8) في /أ: (فكذلك)، وفي /د: (فلهذا).
(9) انظر: الأم 3/ 95 ـ 96، ومختصر المزني / 90.
(10) في /د: (اقتصر) بسقوط الواو قبلها.
(11) في /أ، ج، د: (ذكر).
(12) والأوصاف المشروط معرفتها في السلم هي: الأوصاف التي يختلف بها الغرض اختلافاً ظاهراً، وينضبط بها المسلم فيه.
انظر: مغني المحتاج 2/ 108، وقليوبي وعميرة 2/ 250.
(13) انظر: روضة الطالبين 4/ 17، والشرح الكبير 9/ 281.
(14) في /ب، هـ: (فان)، وفي /د: (وان).
(15) انظر: مختصر المزني / 91، والشرح الكبير 9/ 280، وروضة الطالبين 4/ 17.

والفرق: أنه إذا اشترط أن يكون الغلام ولد تلك الجارية على الأوصاف المذكورة، فالغالب تعذر الوجود، والسلم في العزيز[1] الوجود[2] باطل، حتى يكون عام الوجود[3].

[ألا ترى أنه إذا[4] أسلم في شيء، وجعل محله زماناً يحتمل أن يكون موجوداً فيه، ويحتمل أن يكون مفقوداً، وليس الغالب الوجود][5] كان[6] السلم باطلاً[7].

وإذا[8] لم يشترط أن يكون الوصيف[9] ولد الوصيفة لم يكن عزيز الوجود؛ لأن العبيد والإماء موجودون[10] غالباً[11].

**مسألة (216)**: إذا اشترط في السلم[12] أجود الطعام، فالسلم باطل[13].

وإذا اشترط أردأه، فالسلم جائز على أحد القولين[14] [15].

---

(1) في /د: (اذا عز).
(2) في /أ: (الموجود).
(3) لأن السلم في نادر الوجود عقد غرر، فلا يحتمل إلا فيما يوثق بتسليمه.
انظر: الشرح الكبير 9/ 278، وروضة الطالبين 4/ 11.
(4) في /د: (ولهذا لو).
(5) ما بين الحاصرتين ساقط من /ب، هـ.
(6) في /ب، هـ: (فكان).
(7) انظر: المرجعين السابقين.
(8) في /ب، هـ: (فإذا).
(9) في /أ: (الوصف).
(10) في /أ: (موجودين).
(11) (غالباً) ساقط من /د.
(12) (في السلم) ساقط من /ب، هـ.
(13) انظر: مختصر المزني / 91، والشرح الكبير 9/ 321، وروضة الطالبين 4/ 28.
(14) (على أحد القولين) ساقط من /ب، د، هـ.
(15) وهو أصحهما.
**القول الثاني**: وهو المنصوص في المختصر أنه لا يجوز، لأنه لا يوقف على أقصاه كما في الأجود.
انظر: الأم 3/ 107، والشرح الكبير 9/ 321، وروضة الطالبين 4/ 28.

**والفرق بينهما**: أنه إذا اشترط أجوده، فأتاه بطعام جيد كان له أن يمتنع عن القبول[1]، ويطلب أجود من ذلك الجيد[2] على مقتضى شرطه في عقده، ثم لا يعلم للجودة غاية حتى تنقطع بينهما[3] الخصومة بتلك الغاية.

وأما[4] إذا اشترط[5] الأردى [فأتاه بطعام رديء، فليس للمسلم[6] أن يقول أريد أردى][7] من هذا بعدما تبرع البائع[8]، وأعطاه[9] أجود الرديئين، فيتيسر في هذه الصورة قطع الخصومة بينهما، فلهذا افترقا[10].

**مسألة (217)**: إذا باع عيناً بدراهم إلى آجال[11] صح البيع وطولب في الآجال بمقادير[12] الثمن[13].

ولو أسلم دراهم[14] في حنطة[15] إلى آجال ففي السلم قولان منصوصان: أحدهما: أنه صحيح، والثاني: أنه باطل[16].

---

(1) في /د: (عن قبوله).
(2) في /أ: (ويطلب أجود منه).
(3) (بينهما) ساقط من /ب، هـ.
(4) في /ب، هـ: (فأما).
(5) في /ج: (اشترى).
(6) في /د: (لرب السلم)، وفي /هـ: (للمشتري)، وساقط من /ج.
(7) ما بين الحاصرتين ساقط من /ب.
(8) في /د: (المسلم إليه).
(9) في /د: (فاعطاه).
(10) (فلهذا افترقا) ساقط من /ب، ج، هـ.
(11) في /أ: (أجل).
(12) (بمقادير) ساقط من /أ.
(13) انظر: الأم 3/ 101، والمجموع 13/ 141.
(14) في /أ: (ولو سلم دراهماً).
(15) في /أ: (الحنطة).
(16) والصحيح القول الأول.
انظر: الأم 3/ 101، 118، والمجموع 13/ 141.

**والفرق**: أن السلم ربما يتيسر في المحل الأول بعض قسطه[1] فيسلمه[2] ويتعذر الباقي[3]، وإذا تعذر انفسخ العقد، أو تخير في[4] الفسخ، فلا يجد بداً من توزيع رأس المال، فيؤدي إلى الجهالة المستندة إلى أصل العقد، فأما[5] بيع العين فلا ينفسخ، وإن تعذر تسليم بعض الثمن في بعض الآجال المذكورة[6] فلا[7] يؤدي إلى هذا الفساد.

فإن قال قائل: / ولِمَ يبطل السلم[8] بهذا العارض ولا[9] يبطل بيع العين، وما **(145/ب)** الفرق بينهما؟

قلنا: الفرق بينهما: ما سبق بيانه[10] أن[11] السلم[12] غير مستقر في الذمة[13]، والثمن في بيع العين[14] مستقر في الذمة، وقد ذكرنا[15] دليل الاستقرار[16].

وعلى هذا الأصل قلنا: لو باع رجل عبداً بمائة دينار وألف درهم إلى أجل

(1) في /ج: (بقسط)، وفي /د: (لقسط).
(2) في /أ: (وتسليمه)، وفي /ج: (ويسلمه).
(3) في /أ، ج، د: (الثاني).
(4) (في) ساقط من /د.
(5) في /ج، د: (وأما).
(6) في /أ: (المتكررة).
(7) في /أ، ج: (ولا).
(8) في /أ: (ولم يبطل هذا السلم).
(9) في /ج: (ولم).
(10) (بيانه) ساقط من /ب، هـ.
(11) في /أ: (وأن)، وفي /ج: (من أن).
(12) في /ب، هـ: (المسلم)، وفي /ج: (المسلم فيه).
(13) (في الذمة) ساقط من /أ.
(14) في /ج: (وثمن العين).
(15) في /د: (بينا).
(16) انظر ص: 394.

واحد فالبيع صحيح[1]، ولو أسلم دنانير في حنطة وشعير إلى أجل واحد ففي السلم قولان[2].

والفرق في هذه المسألة[3] مثل الفرق الذي ذكرناه في الشيء[4] الواحد إلى الآجال[5]، وذلك[6] أن الحنطة ربما توجد وينقطع الشعير، أو يوجد الشعير وتنقطع الحنطة.

**مسألة (218)**: إذا اشترى رجل ثوباً بعينه، فقبضه، فصادفه معيباً، فرده على معنى الاستبدال به لم يجز ذلك[7] له، ولكن له[8] إما فسخ العقد وإما الإجازة[9].

ولو أسلم في ثوب، فطالبه عند المحلّ فَسَلَّم إليه ثوباً على وصف عقده، وشرطه، فوجد به عيباً، فرده لم ينفسخ العقد، وله مطالبته بثوب غير معيب[10].

**والفرق**[11]: أن استحقاق الثوب في السلم يعتمد الوصف، ولا يعتمد العين[12]، فإذا انكشف الثوب المقبوض معيباً استبان أن حقه في ثوب غيره،

---

(1) انظر: الأم 3/ 101، والشرح الكبير 9/ 241، والمجموع 13/ 141.

(2) أصحهما: أنه يصح.
انظر: الشرح الكبير 9/ 240 ـ 241، وروضة الطالبين 4/ 11.

(3) في / د: (والفرق بينهما أن هذه المسألة).

(4) في / د: (والشيء).

(5) في / د: (آجال).

(6) في / د: (وكذلك).

(7) (ذلك) ساقط من / أ، د.

(8) (له) ساقط من / ب، هـ.

(9) في / ب، هـ: (إجازته).
وانظر: المجموع 10/ 113.

(10) انظر: المجموع 10/ 113، وحلية العلماء 4/ 384.

(11) في / ب، هـ: (والفرق بين الموضعين).

(12) في / ب، هـ: (الثوب).

وذلك الثوب المستحق موصوف في ذمته غير معين، فهو بالاستبدال غير ناقل عقده من[1] عين[2] إلى عين[3].

فأما[4] إذا اشترى عيناً فأراد[5] الاستبدال[6] بها[7] فإنه ناقل عقده من ثوب إلى ثوب، والعين إذا تعينت في العقد، فلا سبيل إلى تبديلها، والمجلس[8]، وما وراء المجلس في ذلك سواء.

**مسألة (219)**: امتنع الشافعي ـ رحمه الله ـ عن[9] وقف العقود في أكثر كتبه الجديدة، وقال بوقفها في القديم، وفي بعض كتبه الجديدة[10].

---

(1) في /ب، هـ: (عن).
(2) في /ب: (ثوب).
(3) في /ب: (ثوب).
(4) في /جـ: (وأما).
(5) في /جـ: وأراد).
(6) في /جـ: (الاستبدال غير ناقل).
(7) (بها) ساقط من /جـ.
(8) في /ب، هـ: (فالمجلس).
(9) في /ب، هـ: (من).
(10) أصل مسائل وقف العقود ثلاث مسائل:
**الأولى**: إذا غصب أموالاً، ثم باعها، وتصرف في أثمانها مرة بعد أخرى، ففيه قولان منصوصان: أصحهما: بطلان الكل، والثاني: أن للمالك أن يجيزها ويأخذ الحاصل منها.
**الثانية**: إذا باع مال أبيه على ظن أنه حي وأن البائع فضولي، فكان ميتاً حالة العقد، ففيه قولان مشهوران: أصحهما: صحة البيع؛ لمصادفته ملكه، وقال الغزالي: الأقيس المنع.
**الثالثة**: بيع الفضولي وشراؤه، وللشافعي في ذلك قولان: أصحهما ـ وهو المنصوص في الجديد ـ: أنه باطل لا يتوقف على إجازة.
الثاني: نص عليه في القديم: أنه ينعقد موقوفاً، فإن أجاز المالك، أو المشتري له نفذ، وإلا بطل، وقد نص الشافعي على هذا القول في البويطي وهو من كتبه الجديدة، فعلى هذا يكون له في الجديد قول بوقف تصرفات الفضولي.
انظر: الأم 3/ 15 ـ 16، ومختصر قواعد العلائي 1/ 261 ـ 265، والشرح الكبير 8/ 121 ـ 124، ومختصر البويطي خ. ورقة: 34 ـ أ ـ ب.

فأما[1] وقف القبض، فجائز، ومعنى وقف القبض: أن يقبض الرجل المسلم[2] معيباً وذلك دون وصفه، فيكون ذلك[3] القبض موقوفاً على رضاه وسخطه، فإن رضي به[4] معيباً حكمنا بأنه حقه لسابق[5] عقده، وإن لم يرض به فرده كان له مطالبته بالسلم[6].

**والفرق بين القبض وبين العقد**: أن الأملاك تنتقل من مالك إلى مالك[7] بالعقد، فإذا كان في أصله وقف ـ والأصل بقاء الملك[8] للمالك[9] الأول ـ لم يصلح[10] ذلك اللفظ الضعيف بما[11] تضمنه من الوقف لإزالة[12] الملك.

فأما[13] القبض، فليس بموضوع لنقل الملك، ولكنه استيفاء ما سبق من[14] الملك المستحق، فجاز أن يكون متوقفاً[15] على سخطه ورضاه[16] في المستقبل.

---

(1) في /د: (وأما).
(2) في /أ، ج، د: (السلم).
(3) (ذلك) ساقط من /أ.
(4) (به) ساقط من /ج.
(5) في /أ، ب، د، هـ: (سابق).
(6) في /ب، هـ: (بالتسليم).
وانظر: المجموع 13/ 157، والأم 3/ 134، 138.
(7) في /ب، ج، هـ: (من المالك إلى المالك).
(8) في /أ، ج: (ملك).
(9) (للمالك) ساقط من /أ، وفي /ج: (المالك).
(10) في /أ، ب، هـ: (لم يصح).
(11) في /د: (لما).
(12) في /د: (لأن له).
(13) في /د: (وأما).
(14) في /ج: (في).
(15) (متوقفاً) ساقط من /ب، هـ.
(16) في /ب، هـ: (على رضا وسخطه).

وإذا[1] رده كان الرد[2] عند بعض أصحابنا نقضاً[3] للقبض[4]، كنقض بيع العين[5] برد المعيب[6]، وقال/ بعض أصحابنا: رد[7] السلم بالعيب رفع[8] (146/أ) القبض[9] وإعدامه لا نقضه.

فمن جعله إعداماً ورفعاً [من الأصل لم[10] يوجب على البائع استبراء الجارية المردودة في السلم بالعيب، ومن جعله نقضاً، لا رفعاً[11] أوجب[12] على البائع الاستبراء، ومن جعله إعداماً ورفعاً][13] لم يجوز[14] الاستبدال [في الصرف (على الموصوف، ومن جعله نقضاً جوز الاستبدال)[15] في الصرف[16] على][17] الموصوف[18].

---

(1) في /أ، ج، د: (فاذا).

(2) في /ب، هـ: (كان له الرد).

(3) في /أ، ب، د، هـ: (نقض).

(4) في /ب، د، هـ: (القبض).

(5) (العين) ساقط من /ب، هـ.

(6) في /أ، ب، هـ: (العيب).

(7) في /د: (برد).

(8) في /د: (هو رفع).

(9) في /أ: (للقبض).

(10) (لم) ساقط من /د.

(11) في /أ: (لا رافعاً).

(12) في /د: (وجب) بدون الألف قبلها.

(13) ما بين الحاصرتين ساقط من /ب، هـ.

(14) في /أ: (لا يجوز)، وفي /د: (لم يوجد).

(15) ما بين الهلالين ساقط من /ب.

(16) في /د: (في الوصف).

(17) ما بين الحاصرتين ساقط من /د.

(18) صورة المسألة: رجل اشترى دنانير بدنانير موصوفة بموصوفة وعيناها وقبضا ما قبل التفرق، ثم وجد أحدهما دنانيره معيبة.
فمن جعل الرد إعداماً ورفعاً لم يجوز الاستبدال؛ لأنه لو جوزه لجعل القبض الأول كلا قبض وكانا متفرقين في صرف لا قبض فيه، فيؤدي إثبات الاستبدال إلى المنع منه.=

**مسألة (220)**: إذا اشترى رجل عبدين، وقبضهما، فمات أحدهما في يده، وكان بالثاني[1] عيب، فأراد استدراك[2] عهدة العيب[3]، فسبيله أن يغرم[4] قيمة الميت، ويرد الثاني[5]، ويسترد الثمن، وهذا أحد[6] القولين[7] «فإذا[8] اختلفا في قيمة العبد الميت، فالقول قول المشتري»[9].

والقول الثاني - في أصل[10] المسألة -: أنه يرد العبد[11] الثاني[12]، ويسترد حصته من الثمن، ولا تعرف حصته[13] ما لم تعرف قيمة

---

=وهذا اختيار المزني، والقاضي حسين. ومن جعله نقضاً جوز الاستبدال؛ لأن القبض الموصوف قبل التفرق حاصل فإذا قصد الرد كان ناقضاً للقبض في وقت الرد، لا أنه رافعاً لأصل القبض في العقد. وهذا اختيار الشيخ أبي حامد والمحاملي وأبو الحسن بن خيران.
انظر: السلسلة خ. ورقة: 65 ـ ب ـ 66 ـ أ، والمعاياة خ ورقة 37 ـ ب 38 أ، وروضة الطالبين 12/ 245، والمجموع 10/ 118، 121 ـ 123.

(1) في /أ: (الثاني).
(2) في /ج: (الاستدراك).
(3) في /ج: (المعيب).
(4) في /ب، هـ: (يفرض).
(5) في /ب، هـ: (فيرد الباقي).
(6) في /د: (ويسترد الثمن في أحد).
(7) والقول الثاني: وهو الأصح. أنه لا فسخ له، ولكن يرجع بأرش العيب فقط؛ لأن الهلاك أعظم من العيب، ولو حدث عنده عيب لم يتمكن من الرد.
وهذان القولان جاريان على القول بعدم إفراد أحدهما بالرد، وهو أحد القولين في أصل المسألة، وسيذكر المؤلف ـ رحمه الله ـ القول الثاني.
انظر: السلسلة. خ. ورقة 76 ـ ب، 77 ـ أ، والشرح الكبير 8/ 246 ـ 249، وروضة الطالبين 3/ 423.
(8) في /أ، جـ، د: (واذا).
(9) مع يمينه. انظر: المراجع السابقة.
(10) (أصل) ساقط من /ب، هـ.
(11) (العبد) ساقط من / جـ، د.
(12) في /د: (الباقي).
(13) (حصته) ساقط من /د.

الميت[1]، فإن[2] اختلفا في قيمته[3]، ففي المسألة قولان: أحدهما: إن[4] القول قول البائع[5].

والفرق ـ على هذا القول ـ: أنهما إذا اختلفا، وحكمنا على المشتري برد العبد[6] القائم مع قيمة التالف، فهو للعبد[7] غارم، والقول في مقدار[8] القيمة[9] قول الغارم أبدا[10].

ألا ترى أن الغاصب[11]، والمالك إذا اختلفا في قيمة المغصوب[12] التالف، فالقول قول الغاصب؛ لأنه غارم[13]، والأصل براءة ذمته[14]، فأما[15] إذا جعلنا

---

(1) وطريقة ذلك: تقدير العبدين سليمين، وتقويمهما وتقسيط المسمى على القيمتين. انظر: السلسلة. خ. ورقة: 76 ـ ب، 77 ـ أ، والشرح الكبير 8/ 246 ـ 249، وروضة الطالبين 3/ 423.

(2) في /أ، د: (وان)، وفي /ج: (واذا).

(3) في /ب، هـ: (في قيمة الميت).

(4) (أن) ساقط من /أ.

(5) وهو أصح القولين.
**القول الثاني**: إن القول قول المشتري؛ لأنه تلف في يده، فأشبه الغاصب مع المالك إذا اختلفا في القيمة؛ لأن القول قول الغاصب الذي حصل الهلاك في يده.
انظر: المراجع السابقة.

(6) (العبد) ساقط من /ب، ج، د، هـ.

(7) في /أ، ج، د: (للقيمة).

(8) في /ج: (المقدار).

(9) (القيمة) ساقط من /ج.

(10) (أبداً) ساقط من /ج.

(11) في /د: (ولهذا الغاصب).

(12) في /ب: (الغصب).

(13) انظر: المجموع 12/ 178، والشرح الكبير 8/ 247.

(14) انظر هذه القاعدة في: الأشباه والنظائر للسيوطي / 53، والأشباه للنظائر لابن السبكي 1/ 233.

(15) في /ب، د، هـ: (وأما).

له رد القائم بحصته من الثمن، فليس بغارم لقيمة العبد التالف، ولكن إنما[1] نتعرف[2] قيمته؛ لنهتدي إلى التقسيط، والتوزيع، والأصل أن ملك البائع مستقر[3] على الثمن بالقبض، ولا[4] ينقض ملكه في شيء منه بقول المشتري، ولكن ينقض بالبينة، وإلا فالقول قول البائع مع يمينه.

**مسألة (221)**: إذا باع عبدين بثمن معلوم، فتلف أحدهما قبل القبض استبقينا البيع[5] على العبد الثاني[6] على[7] أصح القولين[8]، والصحيح أن البيع إنما يستبقى عليه بما يخصه من الثمن، لا بجميع الثمن[9].

فإن قال قائل: إذا استبقيتم البيع عليه بحصته من الثمن صار أصل البيع في التقدير، كأنه قال: بعت منك هذا العبد بما يخصه من عشرة آلاف[10] درهم إذا وزعت على قيمته، وعلى قيمة هذا العبد الثاني، [ولو قال هكذا، كان البيع باطلاً[11]، فما الفرق؟

(1) في / د: (وإنما).
(2) في / ب: (تعرف).
(3) (مستقر) ساقط من / د.
(4) في / أ، جـ: (فلا).
(5) في جـ: (العقد).
(6) في / ب، هـ: (الباقي).
(7) في / جـ، د: (في).
(8) القول الثاني: أنه ينفسخ في العبد الثاني.
انظر: المجموع 9/ 386 ـ 387، والشرح الكبير 8/ 238، والسلسلة. خ. ورقة: 76 ـ ب.
(9) انظر: المراجع السابقة.
(10) في / أ: (عشر الألف)، وفي / د: (عشرة ألف).
(11) بلا خلاف.
انظر: مطالع الدقائق 1/ 180، والمجموع 9/ 382، 385، والشرح الكبير 8/ 234.

قلنا: الفرق أنه إذا قال: بعت منك هذا العبد بما يخصه من عشرة[1] آلاف[2] درهم[3] موزعة على قيمته وعلى قيمة العبد[4] الثاني[5]][6]، فذلك[7] العبد[8] الثاني[9] غير داخل[10] في العقد/، وإنما ورد العقد على هذا العبد المنفرد بثمن (146/ب) مجهول في أصل العقد سيصير[11] معلوماً من بعد، ومثل هذه الجهالة تبطل العقد، فأما[12] إذا باعهما بعشرة[13] آلاف[14]، فقد ورد العقد عليهما بثمن واحد معلوم، فحكمنا بصحة العقد، ثم[15] لّما تلف أحدهما [مست حاجتنا إلى التوزيع؛ لفسخ[16] العقد في أحدهما][17]، والجهالة عند[18] الفسخ لا تضر[19]، وإنما تضر الجهالة[20] عند العقد.

---

(1) في /أ: (عشر).
(2) في /أ: (الألف)، وفي /ج، د: (ألف).
(3) (درهم) ساقط من /ج، د.
(4) في /ج، د: (قيمة هذا العبد).
(5) في /أ: (الباقي).
(6) ما بين الحاصرتين مكرر في /ب.
(7) (فذلك) ساقط من /أ، ج.
(8) (العبد) ساقط من /ج.
(9) في /ج: (والثاني).
(10) في /ج: (داخلاً).
(11) في /ب، هـ: (ليصير).
(12) في /د: (وأما).
(13) في /أ: (بعشر).
(14) في /أ: (الألف)، وفي /ج، د: (ألف).
(15) (ثم) ساقط من /أ.
(16) في /أ، ب، هـ: (بفسخ).
(17) ما بين الحاصرتين ساقط من /أ.
(18) في /د: (مثل).
(19) في /أ: (لا تضير) وساقط من /ب، هـ.
(20) (الجهالة) ساقط من /أ.

**فرق آخر**: أن[1] الجهالة في المسألة الأولى، وهي مسألة[2] الإبطال جهالة[3] مقصودة مقرونة بالعقد مشروطة، واشتراط[4] الجهالة مبطل[5].

وأما[6] في المسألة الثانية فإنها جهالة تصورت بالشرع[7]، لا بالشرط.

ألا ترى أن رجلاً لو باع سلعة، واستثنى المشتري من الثمن المعلوم حصة[8] أرش العيب مع الجهالة بالحصة كان البيع باطلاً[9]، وإذا أطلق العقد استحق، أن يسترد من أصل الثمن عند فوات السلعة حصة الأرش[10]، ولكنها جهالة ثبتت بالشرع، لا بالشرط.

**مسألة (222)**: إذا أسلم[11] في ديباج لم يصح عقده حتى يذكر اللون مع ما يذكره[12] من سائر الأوصاف[13].

وإذا أسلم في فرس[14]، فقد نص الشافعي ـ رحمه الله ـ على أنه لو لم يذكر

(1) (أن) ساقط من /ب، هـ.
(2) في /ب، هـ: (جهالة).
(3) (جهالة) ساقط من /ب.
(4) في /أ: (اشتراط) بسقوط الواو قبلها.
(5) في /د: (تبطل).
(6) في /ب، هـ: (فأما).
(7) في /ب: (الشرع) بدون الباء.
(8) في /ب: (حقه).
(9) انظر: المجموع 11/ 447، والشرح الكبير 8/ 135 ـ 136.
(10) انظر: الشرح الكبير 8/ 342، وروضة الطالبين 3/ 472.
(11) في /ب: (استلم).
(12) في /ب، هـ: (مع ما يذكر)، وفي /جـ: (وما يذكر).
(13) من بيان الطول والعرض، وذكر البلد الذي ينسجه، والغلظ، والدقة، والصفاء فيه، والرقة، والنعومة، والخشونة.
انظر: مغني المحتاج 2/ 112، والمجموع 13/ 125.
(14) في /أ، ب، هـ: (فرض).

اللون كان جائزاً، والمستحب أن يذكره وأن يذكر[1] الشيات[2]، فإن أغفل فأتاه بهيماً[3] كان عليه قبوله[4].

**والفرق بينهما**: أن الأوصاف المقصودة من الخيل قوائمها[5]، وكرمها[6] وصلابتها في الجري، والعدو، وصبرها على الإعياء[7]، فأما ألوانها[8]، وإن[9] كانت تقصد، فليست من معظم المقصود. وأما الديباج، فمن معظم مقصوده لونه، وأكثر[10] ما تختلف فيه الأغراض ألوان الثياب؛ فلذلك[11] اشترطنا فيها ذكر اللون، ولم نشترط[12] ذلك في الخيل، وما أشبه الخيل[13].

---

(1) في /أ: (وان ترك).

(2) في /ب: (الثياب).

والشيات: جمع شية، والشية: كل لون يخالف معظم لون الفرس وغيره، وأصله من الوشي والهاء عوض من الواو الذاهبة من أوله كالزنة والوزن، والوشي في اللون: خلط لون بلون.

انظر: لسان العرب 15/ 392، والصحاح 6/ 2524.

(3) في /ب، هـ: (بها).

والبهيم: اللون الذي لا يخالطه غيره، سواداً كان، أو غيره، يقال: فرس بهيم: أي مصمت وهو الذي لا يخالط لونه شيء سوى لونه، والجمع بُهم.

انظر: معجم مقاييس اللغة 1/ 311، والصحاح 5/ 1875.

(4) في /ب، جـ، د، هـ: (القبول).

وانظر: الأم 3/ 119، والمجموع 13/ 115، وروضة الطالبين 4/ 20.

(5) في /أ، جـ، د: (قراهتها).

(6) الكريم: النفيس، يقال: فرس كريم: أي نفيس.

انظر: لسان العرب 12/ 514، ومعجم مقاييس اللغة 5/ 171 ـ 172.

(7) في /أ: (الاعتاب)، وفي /جـ: (الاعتات)، وفي /د: (الاتعاب).

(8) في /أ: (أما اللوانها).

(9) في /د: (فان).

(10) في /أ، جـ، د: (وأقرب).

(11) في /د: (فلهذا).

(12) في /ب: (يشترط).

(13) (وما أشبه الخيل) ساقط من /أ، ب، د، هـ.

فإن قال قائل: الشعر في الجواري من معظم المقصود، وقد قال الشافعي ـ رحمه الله ـ: «إذا[1] أسلف[2] في العبيد والإماء وصف السنّ واللون والجنس، وحلاها بالجعودة، والسبوطة[3]، [ولو ترك التحلية جاز»[4]، فكيف جوز[5] ترك التحلية بذكر الجعودة، والسبوطة][6]؟

قلنا: إذا ذكر الشعر وسلامته، فالجعودة والسبوطة مما[7] تختلف[8] فيه أغراض الناس اختلافاً متقارباً غير متباين، وما كان من الاختلاف[9] بهذه الصفة، فذلك[10] غير قادح، وأما[11] الألوان في الجواري، والعبيد، والثياب، فتفاوت الأغراض فيها متفاحش؛ يدلك[12] على ذلك: بُعد ما بين النوبي[13] والتركي[14] في الأغراض، وقرب ما بين الشعر الجعد، والشعر السبط إذا[15] كانا في الأصل سليمين.

(1) في /د: (. رحمه الله ـ أنه إذا).
(2) في /د: (أسلم) وكلاهما بمعنى واحد.
(3) في /أ: (أو السبطة).
(4) انظر: الأم 3/ 119.
(5) (جوز) ساقط من /أ.
(6) ما بين الحاصرتين ساقط من /ج.
(7) في /ب، هـ: (وسلامته وصفه بالسبوطة، أو الجعودة؛ لأنه مما)، وفي /د: (وسلامته فالسبوطة والجعودة مما).
(8) في /ب: (تحلف).
(9) في /أ: (اختلاف).
(10) في /أ: (فكذلك).
(11) في /ب، هـ: (فأما).
(12) في /ب، هـ: (يدل).
(13) النوب: جيل من السودان، الواحد: نوبي.
انظر: الصحاح 1/ 229، ولسان العرب 1/ 776.
(14) في /ب، هـ: (بعدما بين النوعين في الزنجي والتركي)، وفي /د: (بعدما بين التركي والنوبي).
(15) في /د: (الشعر السبط، والشعر الجعد وللسبط إذا).

فإن قال قائل: أليس قد[1] قال الشافعي: لو اشتراها على أنها جعدة، فوجدها سبطة لم يلزمه؛ لأن الجعودة أكثر ثمناً[2]؟

قلنا: بلى قد نص الشافعي على هذا، ولكن قد[3] قال/ بعض أصحابنا: لو[4] (147/أ) اشتراها على أنها[5] سبطة، فوجدها جعدة، فله الرد[6] [7]، واتفقوا على أنه لو اشترى عبداً، واشترط أنه كاتب فأخلف[8] الشرط، ولكن وجد[9] فيه منفعة[10] فوق المنفعة[11] المفقودة[12] كان له الرد؛ لما[13] وجد من الخلف[14]، فالشافعي[15] ـ رحمه الله ـ أشار بما ذكر[16] من كثرة القيمة، وقلتها إلى الغرض

(1) (قد) ساقط من / أ.
(2) انظر: الأم 3/ 119، ومختصر المزني / 83.
(3) (قد) ساقط من / أ.
(4) في / د: (أصحابنا أنه لو).
(5) (على أنها) ساقط من / ب، هـ.
(6) في / ب، هـ: (لم تلزمه)، وفي / د: (الردة).
(7) وهو قول الصيدلاني.
والأصح أنه لا رد.
انظر: المجموع 12/ 99، 334، وروضة الطالبين / 458، ونهاية المطلب خ. جـ 3 ورقة: 64 ـ أ.
(8) في / ب، هـ: (فاختلف).
(9) في / أ، جـ، د: (وجدت).
(10) في / أ، جـ، د: (منقبة).
وما أثبته أولى؛ لأن المنفعة مقصودة في العبيد أكثر من المنقبة، وهي: الفعل الكريم.
انظر: لسان العرب 1/ 768.
(11) في / أ، جـ، د: (المنقبه).
(12) في / أ: (المقصودة).
(13) في / أ، جـ، د: (بما).
(14) انظر: المجموع 12/ 329 ـ 330.
(15) في / أ، جـ، د: (والشافعي).
(16) في / د: (بما ذكره).

المقصود في أعيان[1] المتبايعين، لا إلى عين القيمة، حيث تقل تارة[2]، وتكثر أخرى[3].

**مسألة[4] (223)**: قال الشافعي رحمه الله في رواية الربيع[5]: لو أسلم في ذات درّ أنها لبون، ففيها قولان: أحدهما: أنه جائز، والثاني: أن اللبن يتميز منه، فلا يجوز، كالحمل، وهذا أشبه القولين[6].

ولم يختلف قوله في السلم في الحامل أنه باطل[7].

**والفرق بينهما**: أن الوجود في اللبون[8] على أوصاف السلم أعم، وأظهر، فأما[9] وجود الحامل مستجمعاً لسائر الأوصاف[10]، فذلك يعز[11]، والسلم يبطل إذا كان المسلم فيه مما يعز[12] وجوده، ويتعذر تسليمه[13].

**مسألة (224)**: قال الشافعي ـ رحمه الله ـ في رواية الربيع: لو[14] أسلم في لبيس[15]

---

(1) (في أعيان) ساقط من /ب، هـ.

(2) (تارة) ساقط من /ج.

(3) (أخرى) ساقط من /ب، ج، هـ.

(4) هذه المسألة ساقطة بأكملها من /أ.

(5) (في رواية الربيع) ساقط من /ب، د، هـ.

(6) انظر: الأم 3/ 120، والمجموع 13/ 115، 128.

(7) انظر: الأم 3/ 119، 120، ومختصر المزني / 91.

(8) في /ج: (اللون).

(9) في /ج: (وأما).

(10) في /ج: (الأصوات).

(11) في /ج، د: (اعز).

(12) في /ب: (يضر).

(13) انظر: الشرح الكبير 9/ 243، وروضة الطالبين 4/ 11.

(14) في /ب، هـ: (ولو).

(15) في /ب، هـ: (في اللبيس).
واللبيس: ما كثر لبسه.
انظر: لسان العرب 6/ 202، والقاموس المحيط 2/ 248.

من الثياب كان باطلاً[1]. وقد نص في مواضع[2] [على جواز السلم[3] في الثياب المختلفة الألوان، التي لا يستغنى في ضبطها، ووصفها][4] عن[5] الاستقصاء والجهد البليغ[6].

**والفرق بين[7] اللبيس، وغيره[8] من الثياب**: أن كونه لبيساً وصف لا نهاية له، وتختلف صفته[9]، وقيمته باختلاف هذا الوصف، وأكثر ما يمكن ذكره في إعلام هذا الوصف أن يذكر زمان اللبس، فيقول: لبيس[10] شهر، أو لبيس[11] سنة، ولو[12] قال ذلك بقيت الجهالة أيضاً لاختلاف الناس في اللبس، وأما سائر الأوصاف في الثياب، فلا يتعذر ذكر نهايتها[13]؛ ولذلك[14] قال الشافعي ـ رحمه الله ـ في بعض المواضع: لا يجوز السلم في الرديء[15]، ولا يجوز السلم[16] في

(1) انظر: الأم 3/ 131.
(2) في /ب، هـ: (موضع).
(3) في /ب: (المسلم).
(4) ما بين الحاصرتين مكرر في /ب.
(5) في /ج: (من).
(6) في /ج: (والبليغ).
وانظر: الأم 3/ 130.
(7) في /ب: (من).
(8) في /د: (وبين غيره).
(9) في /ب، هـ: (تختلف في صفته).
(10) في /ب، هـ: (لبس).
(11) في /ب، هـ: (لبس)، وساقط من /ج.
(12) في /أ، ج: (فان).
(13) في /أ: (فلا يبعد ذكر نهاياتها).
(14) في /د: (ولهذا).
(15) أي في الثوب الرديء.
وقيل: يجوز، نص على القولين في مختصر البويطي.
انظر: مختصر البويطي خ ورقة 35 ـ أ.
(16) (يجوز السلم) ساقط من /د.

اللحم المشوي، واللحم[1] الأعجف[2]، وما جانس ذلك[3].

**مسألة (225)**: قال الشافعي ـ رحمه الله ـ في كتاب البيوع من رواية الربيع: إذا تغيب الرجل الذي عليه الدين، حتى يحط عنه صاحبه شيئاً[4]، فحط ما حد له[5]، ثم يقول: إنما[6] حططت؛ للتغيب، قال: لا يرجع[7]، فيما حط[8]، وليس هذا من معاني الإكراه[9].

**والفرق بين الإكراه، والتغيب**: أن الإكراه خوف حاصل[10] على النفس، أو على المال إن ألحقنا المال بالنفس في الإكراه[11]، فإذا حط؛ لذلك[12] الخوف لم يصح ذلك الحط؛ لأنه محض إكراه[13] لا يشوبه الاختيار[14]. فأما[15] إذا تغيب الغريم فالإكراه بذلك[16] غير متحقق؛ لأنه قد يظهر[17] بعد التغيب،

---

(1) في /د: (ولا في اللحم).
(2) العجف: الهزال، والأعجف: المهزول.
انظر: الصحاح 4/ 1399، والزاهر / 219.
(3) في /أ: (وما جاء بين ذلك).
وانظر: الأم 3/ 130، ومختصر المزني / 91.
(4) في /ب: (مشيا).
(5) في /أ، ج، د: (فحط وأخذ البقية).
(6) في /د: (أنا).
(7) في /د: (فلا يرجع).
(8) في /أ: (يحط).
(9) انظر: الأم 7/ 102.
(10) في /ب، د، هـ: (عاجل).
(11) وهو أصح الأوجه. انظر: روضة الطالبين 8/ 59.
(12) في /د: (بذلك).
(13) في /د: (الإكراه).
(14) في /ب، هـ: (لأن الإكراه لا يشبه الاختيار).
(15) في /د: (وأما).
(16) (بذلك) ساقط من /ب، هـ.
(17) في /أ: (يظفر).

فيتصور[1] الاستعداء[2]، والإعداء عليه، وقد يتصور ذلك في الحال؛ لأن القاضي يتجسس، ويعدى[3] على المتغيب، كما يعدى على غير المتغيب.

**مسألة (226)**: قال الشافعي ـ رحمه الله في آخر هذه المسألة[4].: ولو قال: إن ظهر فقد وضعت عنه كذا، فظهر[5] لم يلزمه؛ لأنها[6] عطية مخاطرة[7]. أي[8] لم يلزمه[9] ذلك الحط، ولم يصح لِما فيه من التعليق.

ولو قال لمكاتبه[10]: إن فعلت كذا فأنت حر عتق[11] إذا فعله المكاتب[12]، لم[13] يختلف مذهبه في ذلك[14]، وفي ذلك تعليق إبراء[15]؛ لأن[16] المكاتب لا يعتق إلا بالإبراء[17] [18].

---

(1) في /ب، هـ: (ويتصور).
(2) الاستعداء: طلب النصرة والاستعانة. من العَدْوَى: وهي النصرة، والمعونة. يقال: استعدى عليه السلطان: أي استعان به، فأنصفه منه، وأعداه عليه: قواه، وأعانه عليه. انظر: الصحاح 6/ 2421، ولسان العرب 15/ 39.
(3) في /أ: (ويتعدى) وهو خطأ.
(4) أي في المسألة السابقة.
(5) في /أ: (وظهر).
(6) في /د: (لأنه).
(7) انظر: الأم 7/ 102.
(8) (أي) ساقط من /أ.
(9) في /جـ: (لم يكن)، وفي /د: (لم يلزم).
(10) في /أ: (المكاتب).
(11) (عتق) ساقط من /أ.
(12) في /أ: (اذا فعلته)، وفي /جـ، د: (اذا فعله).
وانظر: الأم 8/ 78، والمنثور في القواعد 3/ 214، ومختصر المزني / 324.
(13) في /ب، هـ: (ولم).
(14) في /ب، جـ، د، هـ: (في ذلك مذهبه).
(15) في /أ، جـ: (الإبراء)، وفي /د: (البراء).
(16) في /أ: (إلا أن).
(17) في /أ، جـ: (إلا بالبراه)، وفي /د: (إلا البراء).
(18) أي بإبراء السيد له، أو بإبراء ذمته مما عليها بأداء نجوم الكتابة.
انظر: الأم 8/ 47.

**والفرق بين المسألتين**: أنه إذا قال: إن[1] ظهر فقد وضعت عنه كذا[2]، فقد قصد عين الإبراء بالمخاطرة والغرر، والإبراء لا يقبل الغرر، والخطر[3]، والجهالة[4].

(147/ب) فأما[5]/ إذا علق عتق مكاتبه[6]، فالعتق من جنس ما يقبل الغرر، والخطر والجهالة[7]، فجاز أن يندرج تحته ما لا يقبل الغرر.

ومثاله: أن الإمساك لا يقبل الغرر[8] والخطر في نكاح المشركات، حتى[9] لو قال: كلما أسلمت واحدة، فقد[10] أمسكتها لم يكن ذلك إمساكاً[11].

ولو قال: كلما أسلمت[12] واحدة، فقد طلقتها[13] كان هذا التعليق صحيحاً[14]؛ لأن[15] من ضرورة الطلاق أن يندرج تحته الإمساك.

---

(1) (ان) ساقط من /ب.
(2) (كذا) ساقط من /ج.
(3) في /د: (لا يقبل الحظر والغرر).
(4) انظر: المنثور في القواعد 1/ 82، والأشباه والنظائر للسيوطي / 462.
(5) في /د: (وأما).
(6) في /ب: (مكاتب).
(7) (والجهالة) ساقط من /ب، د، هـ.
(8) بعد هذه اللفظة عبارة مكررة في /أ ونصها: (فجاز أن يندرج تحته ما لا يقبل الغرر).
(9) في /د: (حتى أنه لو).
(10) (فقد) ساقط من /د.
(11) انظر: روضة الطالبين 7/ 167، والمنثور في القواعد 3/ 215، والأشباه والنظائر للسيوطي / 293.
(12) في /أ: (امسكت).
(13) في /أ: (طلقها).
(14) على الأصح.
انظر: روضة الطالبين 7/ 167، والمنثور في القواعد 3/ 51، 379.
(15) في /أ، ج، د: (ثم).

**مسألة (227)**: قال الشافعي ـ رحمه الله ـ إذا دفع إلى رجل[1] كتاباً[2] فيه ذكر[3] الشراء، أو البيع[4] باسمه، فختم عليه[5] لم يكن ختمه إقراراً[6]، وقال في كتاب[7] الطلاق: «ولو كتب بطلاقها كان طلاقاً»[8].

**والفرق**: أن المقصود من الكتاب، والكتابة الإفهام، كما أن المقصود من المخاطبة الإفهام، والغائب[9] يُفهم الغائب بالكتاب[10]، كما أن الحاضر يُفهم الحاضر[11] بالخطاب، فصارت[12] مكاتبته في حال[13] الغيبة مع البينة قائمة مقام المخاطبة.

فأما[14] ختم الرجل[15] الكتاب[16]، فليس يقصد منه الإفهام، وإنما يقصد

---

(1) في /ب، هـ: (الرجل).
(2) في /أ، ب، د، هـ: (كتاب).
(3) (ذكر) ساقط من /ب، هـ.
(4) في /أ، جـ، د: (والبيع).
(5) في /د: (الكتاب).
(6) انظر: الأم 7/ 106.
(7) في /أ: (الكتاب).
(8) قال الشافعي ـ رحمه الله ـ: «ولو كتب بطلاقها، فلا يكون طلاقاً إلا بأن ينويه، كما لا يكون ما خالف الصريح طلاقاً إلا بأن ينويه».
مختصر المزني / 192، وانظر: الأشباه والنظائر لابن السبكي 1/ 93، والأشباه والنظائر للسيوطي / 308.
(9) في /أ، جـ: (فالغائب).
(10) في /د: (بالمكاتبة).
(11) في /أ، ب، جـ، هـ: (والحاضر يفهم الحاضر).
(12) في /أ، جـ، د: (فصار).
(13) في /أ: (مكاتبته في الحال أي في حال).
(14) في /أ، جـ، د: (وأما).
(15) (الرجل) ساقط من /أ.
(16) في /جـ، د: (على الكتاب).

منه[1] إحراز الكتاب ومنع الناظرين[2] عن النظر فيه[3]، فلا يمكننا أن نجعل هذا القدر من الفعل إقراراً، ولا شيئاً منه[4] قائماً مقام العبارة ـ قال الشافعي ـ رحمه الله[5] ـ في[6] هذه المسألة ـ: وإنما[7] جعل السكوت قائماً مقام النطق في البكر[8].



(1) في /أ: (به).
(2) في /ج: (الناظر).
(3) (فيه) ساقط من /أ.
(4) (منه) ساقط من /أ، ب، ج، هـ.
(5) في /ج: (تعليق في الحاشية اليسرى ونصه: «آخر الجزء الأول من النسخة التي كتبت منها»).
(6) في /ب: (وفي).
(7) في /أ، ب، هـ: (انما).
(8) انظر: الأم 7/ 106.

# كتاب الرهن

**مسألة (228)**: عقد الرهن قبل الإقباض من العقود الجائزة[1]، ولا[2] يبطل بموت أحد[3] المتعاقدين، ولا بموتهما جميعاً[4]، فأما[5] عقد الوكالة، والجعالة[6] وما أشبههما[7] فإنه يبطل[8] بالموت[9].

**والفرق**: أن الوكالة عقد جائز لا ينتهي إلى اللزوم[10] ولا يعقد له[11]،

---

(1) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي / 275، وروضة الطالبين 4/ 70.

(2) في / د: (فلا).

(3) في / أ: (واحد).

(4) هذا أحد الطرق في هذه المسألة.
الطريق الثاني ـ وهو أصح الطرق ـ: أن في موتهما قولين نقلاً وتخريجاً.
**الأول**: وهو أصحهما: أنه لا يبطل فيهما؛ لأن الرهن قبل القبض عقد جائز ومصيره إلى اللزوم، فلا يتأثر بموتهما، كالبيع في زمان الخيار.
**الثاني**: أنه يبطل بموت كل واحد منهما؛ لأنه قبل القبض عقد جائز، والعقود الجائزة ترتفع بموت العاقدين كالوكالة.
الطريق الثالث: أن الرهن لا يبطل بموت المرتهن قبل القبض ويبطل بموت الراهن.
انظر: مختصر المزني / 93، والشرح الكبير 10/ 76، وروضة الطالبين 4/ 70.

(5) في / ب، د، هـ: (وأما).

(6) (الجعالة) ساقط من / أ.

(7) من العقود الجائزة من الطرفين كالشركة، والقراض، والعارية، والوديعة.
انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي / 275، والمنثور في القواعد 2/ 398، 401.

(8) في / أ: (وما أشيهها فانها تبطل).

(9) انظر: الشرح الكبير 10/ 76، وروضة الطالبين 4/ 70، 330، والمنثور في القواعد 2/ 400 ـ 401.

(10) في / ب، د، هـ: (لزوم).

(11) أي للزوم.

وأما[1] عقد الرهن فإنه يعقد حيث يعقد لقصد[2] اللزوم والإلزام، غير أنه يتوقف وجود[3] صفة اللزوم على معنى متوقع[4] في الثاني وهو القبض والإقباض، والعقد الموصوف بهذه الصفة[5] لا يبطل بالموت.

ألا ترى أن البيع إذا تضمن شرط الخيار، فهو غير لازم ما دام الخيار قائماً، ولكنه لما كان معقوداً لمقصود[6] اللزوم[7] لم يبطل بالموت ولا بالجنون ولا بالإغماء[8]، فكذلك الرهن[9].

فإن قال قائل: إن عقد الهبة عقد يقصد به[10] اللزوم ويتوقف الانبرام على القبض[11]، وقد قلتم إذا وهب[12] لوارث[13] شيئاً في صحته فمرض مرض موته قبل تسليمه إليه[14] بطلت هبته[15]، ولو كان سلمه في حال صحته لانبرمت بالتسليم، وما ضره اعتراض مرض الموت[16]، فما الفرق؟

---

(1) في / ج: (فأما)، وفي / د: (بخلاف).
(2) في / أ، ب، هـ: (بقصد).
(3) في / أ، ب، هـ: (وجوب).
(4) في / ب، هـ: (يتوقع).
(5) في / ب، ج، هـ: (بمثل هذه الصفة).
(6) في / د: (لقصد).
(7) (اللزوم) ساقط من / أ.
(8) انظر: روضة الطالبين 3/ 439، 442، والشرح الكبير 10/ 76، والمنثور في القواعد 2/ 401.
(9) انظر: المنثور في القواعد 2/ 401، 10/ 76 ـ 78، وروضة الطالبين 4/ 70.
(10) (به) ساقط من / ج.
(11) انظر: المنثور في القواعد 2/ 406، 408، وروضة الطالبين 5/ 375.
(12) في / د: (وقد قلتم أنه اذا وهب).
(13) في / أ: (الوارث)، وفي / ج: (للوارث).
(14) (اليه) ساقط من / ب، هـ.
(15) انظر: الأم 4/ 104.
(16) في / أ: (وما ضر اعتراض مرض)، وفي / ب، ج، هـ: (وما ضره اعتراض المرض). وانظر: الأم 4/ 104، والغاية القصوى في دراية الفتوى 2/ 700.

قلنا: قد حكمت الشريعة بأن الوصية لا تجوز لوارث[1]، وإذا[2] وهب في حال صحته، ثم سلم في حال مرضه ـ والتمليك[3] في الهبة بالتسليم ـ فكأنه أوصى له بما ملكه في مرض الموت[4]. وكان أبو بكر الصديق ـ رضي الله عنه[5] ـ قد نحل عائشة جداد[6] عشرين وسقاً، فمرض أبو بكر قبل الإقباض[7] والقبض، فقال لها: وددت/ أنك كنت قد حزتيه[8]، وهو اليوم **(148/أ)** مالك ومال أخويك[9] واختيك، فقالت: عائشة[10] أما أختي فلانة فقد عرفتها، فمن[11] أختي الأخرى؟ فقال: إن فلانة حامل وما أراها[12] إلا تلد جارية[13]،

(1) لحديث أبي أمامة الباهلي قال: «سمعت رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ يقول: إن الله قد أعطى كل ذي حق حقه فلا وصية لوارث».
أخرجه أبو داود في كتاب «الوصايا» باب «ما جاء في الوصية للوارث» حديث (2870)، والترمذي في كتاب «الوصايا» باب «ما جاء لا وصية لوارث» حديث (2120)، وابن ماجة في كتاب «الوصايا» باب «لا وصية لوارث» حديث (2712)، والنسائي من حديث عمرو بن خارجة في كتاب «الوصايا» باب «ابطال الوصية للوارث» حديث (3402).

(2) في /ب، د، هـ: (فاذا)، وفي /جـ: (اذا) بدون واو.

(3) في /د: (فالتمليك).

(4) في /أ: (أوصى لما ملكه في المرض أي في مرض الموت)، وفي /جـ: (أوصى لما ملكه في مرض الموت).

(5) في /د: (ولهذا روي عن أمير المؤمنين أبي بكر الصديق ـ رضي الله عنه ـ أنه).

(6) (جداد) ساقط من /أ.

(7) في /جـ: (الاقبال).

(8) في /ب، هـ: (خزته).

(9) في /أ، جـ، د: (وهو اليوم مال أخوتك).

(10) (عائشة) ساقط من /أ، ب، جـ، هـ.

(11) في /أ: (من).

(12) في /ب: (وما اذاها).

(13) في /د: (وتلك جارية).

فولدت جارية[1].

فدل حديث[2] أبي بكر على أن مرض الموت[3] إذا اعترض على الهبة للوارث قبل الحيازة بطلت الهبة، فأما[4] عقد الرهن، فلا يتضمن[5] هذا المعنى، وأقصى إشكاله أن يكون المرتهن وارثاً فيمرض المورث[6] الراهن ويموت[7] قبل الإقباض، فلا يضر[8] عقد الرهن؛ لأنه لا ينقلب وصية له.

فإن قال قائل: إن عقد البيع[9] بعد[10] الإيجاب وقبل[11] القبول في حد الجواز، [كما أن الرهن بعد الإيجاب [12]وقبل القبول في[13] حد الجواز][14]، وموت أحد المتبايعين بين[15] طرفي العقد مبطل للطرف الموجود[16]، فهلا كان

(1) الأثر روته عائشة ـ رضي الله عنها ـ وأخرجه مالك في الموطأ في كتاب «الأقضية» باب «ما لا يجوز من النحل» رقم (40)، والبيهقي في السنن الكبرى في كتاب «الهبات» باب «شرط القبض في الهبة» 6/ 169، وباب «ما يستدل به على أن أمره بالتسوية بينهم في العطية على الاختيار دون الإيجاب» 6/ 178، وعبد الرزاق في مصنفه باب «النحل» 9/ 101.

(2) المروي أثر وليس حديثاً، وعبر بالحديث من باب التوسع اللغوي لمدلول كلمة حديث.

(3) في /د: (الموروث).

(4) في /ب، د، هـ: (وأما).

(5) في /د: (فانه لا يتضمن).

(6) في /د: (الموروث).

(7) في /أ، جـ: (أو يموت)، وفي /د: (أو بموته).

(8) في /د: (ولا يضر).

(9) في /د: (البيض).

(10) في /ب، د، هـ: (بين).

(11) (قبل) ساقط من /ب، د، هـ.

(12) (قبل) ساقط من /أ، د.

(13) في /أ: (القبول هو في).

(14) ما بين الحاصرتين ساقط من /ب، هـ.

(15) في /د: (في).

(16) انظر: المجموع 9/ 169، والشرح الكبير 8/ 104 ـ 105.

الموت مبطلاً[1] للرهن إذا لم يكن[2] مقبوضاً.

قلنا: أحد طرفي العقد بعض[3] العقد، وبعض العقد لا يأخذ حكم العقد، فأما[4] إذا استقل[5] بطرفيه[6] وتكامل فيه[7] الإيجاب والقبول فقد تحقق له اسم العقد، واستتبع[8] حقيقة الاسم حقيقة[9] الحكم؛ فلذلك[10] قلنا: إن خيار الشرط في البيع موروث وخيار القبول غير موروث[11].

**مسألة (229)**: قال الشافعي ـ رحمه الله ـ: ولو رهنه وديعة له في يده وأذن له بقبضه[12]، فجاءت عليه مدة يمكنه فيها[13] أن يقبضه، فهو قبض؛ لأن قبضه وديعة غير قبضه رهناً[14]. ثم قال: ولو كان في المسجد والوديعة في بيته لم يكن قبضاً حتى يصير إلى منزله وهي فيه[15].

ففصل بين المسألتين، فجعل[16] القبض في المسألة الأولى حاصلاً بانقضاء

---

(1) في /د: (مبطل).
(2) في /ب، هـ: (اذا كان لم يكن).
(3) في /د: (هو بعض).
(4) في /د: (وأما).
(5) في /أ: (استقبل).
(6) في /ب، هـ: (طرفاه)، وفي /د: (طرفيه).
(7) (فيه) مكررة في /د.
(8) في /ب، هـ: (فاستبع).
(9) (الاسم حقيقة) ساقط من /أ، ب، هـ.
(10) في /ب، هـ: (ولذلك)، وفي /د: (ولهذا).
(11) انظر: المنثور في القواعد 2/ 55 ـ 56، والمجموع 9/ 206، 211.
(12) في /أ: (في قبضه) وما أثبت موافق لنص الشافعي.
(13) (فيها) ساقط من /أ، د.
(14) انظر: مختصر المزني / 93، والأم 3/ 141 ـ 142.
(15) انظر: المصدرين السابقين.
(16) في /د: (وجعل).

زمان إمكان القبض، وإن لم يرجع إلى بيته[1]، ولم ينقل الوديعة من مكان إلى مكان، واشترط في المسألة الثانية أن[2] يرجع إلى منزله، ولم يقتصر على مضي الزمان.

فقال[3] بعض[4] مشايخنا: مراد الشافعي ـ رحمه الله ـ بالمسألة[5] الأولى رهن العقار، أو رهن ما يوضع تحت قفل، أو ختم[6]، أو يغلق عليه باب، فيعلم المرتهن ـ وإن كان[7] في المسجد ـ أن تلك الوديعة باقية في منزله حيث وضعها وشاهدها، فيستغني بمضي زمان الإمكان عن الرجوع واستئناف المشاهدة، وأما المسألة الثانية: فمصورة[8] في عبد، أو دابة؛ لأن الحيوان يتردد، فينتقل ويتحول[9] من مكان إلى مكان، فلا تبعد[10] غيبته عن[11] منزل المرتهن بعدما فارق المرتهن الوطن[12].

ثم إن الشافعي ـ رحمه الله ـ أكمل الهبة بنفس العقد، إذا[13] كان الشيء

---

(1) في / د: (إلى منزله).

(2) في / ب، هـ: (اذن).

(3) في / د: (وقال).

(4) (بعض) ساقط من / ب، ج، هـ.

(5) في / ب، هـ: (في المسألة).

(6) في / أ، د: (قفل وختم)، وفي / ب، هـ: (ختم وقفل).

(7) في / أ: (فلو كان).

(8) في / د: (فهي مصورة).

(9) (ويتحول) ساقط من / د.

(10) في / ب: (ولا يبعد)، وغير منقطة في / د، هـ.

(11) في / ب، ج، هـ: (من).

(12) وممن ذهب إلى هذا التأويل أبو إسحاق المروزي والقاضي أبو الطيب الطبري.
انظر: المجموع 13/ 188، والبيان خ. ج 4 ورقة: 162 ـ ب، 163 ـ أ.

(13) في / ج: (واذا).

الموهوب[1] وديعة عند الموهوب له[2]، ولم يكمل الرهن بنفس العقد، ولكن[3] اشترط قبضاً جديداً من جهة المرتهن المؤتمن[4].

**والفرق**: أن الرهن محض أمانة وردت/ على أمانة، فلا[5] يتضمن إزالة **(148/ب)** الملك، فأما[6] عقد الهبة فإنه موضوع لإزالة الملك، [وإن كان يتوقف ذلك على القبض، فإذا حصل القبض زال الملك][7] عقيب القبض في المشهور من القولين[8]، ويستند زواله في القول الثاني إلى العقد السابق[9] إذا تصور فيه القبض[10]، فكان[11] أقوى أثراً من الرهن، وشاكل البيع من هذا الوجه، ولو كانت السلعة وديعة عند مشتريها، فالمنصوص أن العقد[12] بنفسه[13] يغني عن القبض والإقباض[14].

**مسألة (230)**: إذا تقدم الرهن، وانبرم بالقبض، ثم جنى ذلك العبد المرهون جناية مالية كانت الجناية مقدمة على الرهن[15].

---

(1) في /أ، ب، هـ: (المرهون).

(2) فقال: «ولو وهب لرجل هبة والهبة في يدي الموهوب له، فقبلها تمت؛ لأنه قابض لها بعد الهبة» الأم 6/ 220.

(3) في /ج: (لكن) بدون واو.

(4) في /أ: (والمؤتمن) وساقط من /د.

(5) في /أ، ج، د: (ولا).

(6) في /د: (وأما).

(7) ما بين الحاصرتين ساقط من /د.

(8) في /د: (في أحد القولين).

(9) في /ب، هـ: (الى أن العقد).

(10) والقول الثاني قديم.
انظر: روضة الطالبين 5/ 375، والأشباه والنظائر للسيوطي / 319.

(11) في /ب، هـ: (كان)، وفي /ج: (وكان).

(12) في /ب، هـ: (فالمنصوص من أن العقد).

(13) (بنفسه) ساقط من /ج.

(14) انظر: الأم 3/ 142.

(15) انظر: الشرح الكبير 10/ 150، وروضة الطالبين 4/ 104.

وإن كانا حقين لآدميين[1]، فيباع[2] العبد[3] في أرش الجناية[4].

والفرق بين حق المرتهن[5]، وحق الجناية: أن الرهن متعلق[6] بمحلين: أحدهما: ذمة الراهن، والثاني: عين الرهن، ولو كان[7] الرهن غير موجود كانت الذمة محلاً كاملاً[8] مستغنياً عن المحل الثاني.

وأما[9] أرش الجناية، فليس كذلك؛ لأنه مختص بمحل واحد، وهو رقبة العبد، وليس[10] له تعلق[11] في أصل الجناية بذمة السيد؛ لأن السيد ما لم يضمن بالفداء لم تشتغل ذمته بأرش الجناية، فكانت[12] الجناية أخص بالرقبة من دين[13] المرتهن؛ فلذلك[14] صار الأرش مقدماً على حق المرتهن[15].

ثم إذا اجتمع هذان الحقان، ووجب[16] تقديم الجناية نظرت[17] إلى السيد فإن فداه، والتزم أرش الجناية، أو اصطلحا[18] على شيء، أو

(1) في /ب، ج، د، هـ: (لازمين).
(2) في /ب، هـ: (ويباع).
(3) (العبد) ساقط من /أ.
(4) انظر: المرجعين السابقين.
(5) في /ب، ج، د، هـ: (الرهن).
(6) في /ب: (يتعلق).
(7) في /أ: (فلو كان).
(8) (كاملاً) ساقط من /أ.
(9) في /ب، هـ: (فأما).
(10) في /د: (فليس).
(11) (تعلق) ساقط من /ج.
(12) في /أ: (وكانت).
(13) في /أ، ج، د: (من رهن).
(14) في /أ: (فكذلك)، وفي /د: (فلهذا).
(15) في /أ، ج، د: (الرهن).
(16) في /أ، د: (وجب)، وفي /ج: (فوجب).
(17) في /أ، د: (نظرا)، وفي /ج: (نظرنا).
(18) في /أ: (واصطلحا).

أبرأه[1] رب الجناية عن حقه من الأرش كان الرهن باقياً بحاله[2]؛ لأن الاعتراض على الرهن بالجناية[3] لحق المجنى عليه، فإذا وصل إليه حقه من غير الرقبة، أو رضي[4] الإبراء[5] استحال أن يكون الرهن[6] باطلاً؛ لأن نفس الجناية لا تتضمن[7] فسخ الرهن، ولا إبطال الدين.

**مسألة (231)**: إذا تقدمت الجناية المالية من المملوك وتعلقت برقبته، ثم[8] رهنه سيده، فقد نص الشافعي ـ رحمه الله ـ على أن[9] الرهن باطل، ثم أبلغ في الجواب فقال: الرهن مفسوخ، وإن أبطل رب الجناية حقه، يعني[10] بعد عقد الرهن، ثم زاد تأكيداً آخر فقال: ولو[11] كانت الجناية تساوي ديناراً[12] والعبد[13] يساوي ألفاً، هذا لفظه في[14] كتاب الرهن[15].

وقال[16] في كتاب البيوع[17]: «ولو[18] باع عبداً، وقد جنى، ففيها[19]

(1) في /أ: (أو برا)، وفي /ب، جـ، د: (أو أبرأ).
(2) انظر: الشرح الكبير 10/ 151، وروضة الطالبين 4/ 104.
(3) في /د: (على الرهن باقياً بالجناية).
(4) في /أ: (أو وصى).
(5) في /أ، جـ، د: (بالإبراء).
(6) (الرهن) ساقط من /د.
(7) في /ب: (لا يتضمن).
(8) (ثم) ساقط من /جـ.
(9) (أن) ساقط من /أ.
(10) في /أ: (أي) وساقط من /د.
(11) في /أ، جـ، د: (وان).
(12) في /أ: (تساوي دينار)، وفي /ب، د، هـ: (تسوي ديناراً).
(13) في /ب، د، هـ: (يسوي).
(14) في /جـ: (من).
(15) مختصر المزني/ 95.
(16) في /أ: (قال).
(17) في /ب، جـ، هـ: (البيع).
(18) في /أ: (لو) بدون واو.
(19) في /أ، جـ، د: (ففيه).

قولان: أحدهما: أن البيع جائز، كما يكون العتق جائزاً[1]، وعلى السيد الأقل من قيمته، أو أرش[2] جنايته[3]، والثاني: أن البيع مفسوخ من قبل أن[4] الجناية في عنقه[5] كالرهن، فيرد[6] البيع ويباع[7]، فيعطى[8] رب الجناية جنايته[9]، وبهذا أقول[10]، إلا أن يتطوع السيد بدفع الجناية[11]، أو قيمة[12] العبد إن كانت[13] جنايته أكثر، كما يكون هذا في الرهن»[14].

(149/أ) فحصل له[15] قولان في جواز بيع الجاني، / وقطع القول بإبطال[16] الرهن إذا ورد عليه[17].

**والفرق بينهما:** أن البيع في صحته يستدعي أن يلاقي ملك البائع[18]، وأن

---

(1) في /أ: (جائز).
(2) في /أ: (وأرش).
(3) في /أ، ب، هـ: (الجناية).
(4) (أن) ساقط من /د.
(5) في /ب، هـ: (في عتقه).
(6) في /أ، جـ، هـ: (ويرد)، وفي /ب: (ورد).
(7) في /أ، د: (فيباع).
(8) في /أ: (ويعطي).
(9) في /ب، هـ: (ارش الجناية).
(10) في /أ: (أقوال).
(11) في /أ، ب، هـ: (بدفع أرش الجناية).
(12) في /ب، هـ: (أو بقيمة).
(13) في /أ: (وان كان).
(14) في /أ: (كما يكون في هذا الرهن).
وانظر: مختصر المزني /83. وتقدم ذكر هذه المسألة في ص: 418.
(15) في /أ: (فيحصل فيه)، وفي /ب، هـ: (فيحتمل له).
(16) (بابطال) ساقط من /جـ.
(17) أي على العبد الجاني.
(18) (ملك البائع) ساقط من /أ.

يكون ذلك الملك ملكاً كاملاً، وأن لا ينافي المالك[1] عقداً بعقد[2]، ولا يضاد تصرفاً لازماً بتصرف لازم، والجناية إذا تعلقت برقبة العبد لم تزل ملك المالك[3] عن الرقبة، ولم يضعف الملك[4]، ولكن السيد مخير بين أن يفديه، فيستبقي[5] عليه ملكه الكامل، وبين أن يرضى بزوال ملكه[6]، فيباع[7] في جنايته[8]، ولم يتقدم منه عقد لازم وتصرف حتى يصير بيعه[9] إياه مناقضاً لذلك التصرف السابق؛ لأن تعلق الجناية برقبته على غير اختيار منه، وهو إذا باع عبده لم يقصد ببيعه[10] إياه وصول المشتري إلى قيمة[11] ذلك العبد، وإنما قصد إدخاله في ملك المشتري، ويستحيل أن يقصد بالبيع قيمة المبيع[12]، بل إنما يقصد به[13] عينه، وعينه كما ذكرنا ملك بائعه، والملك فارغ عن عهدة عقد من جهته، بخلاف[14] بيع المرهون.

فأما[15] إذا رهن العبد[16] الجاني، فالمقصود من رهنه[17] وصول المرتهن إلى

---

(1) في /أ، جـ، د: (الملك).
(2) في /أ، د: (بعقده).
(3) في /جـ: (البائع).
(4) (الملك) ساقط من /جـ.
(5) في /أ، جـ: (ويستبقي).
(6) في /جـ: (ملكه فيه).
(7) في /ب، هـ: (وتباع).
(8) في /د: (في جنيابه).
(9) في /أ، جـ، د: (ببيعه).
(10) في /ب، هـ: (بيعه).
(11) في /ب، هـ: (إلى ذلك قيمة).
(12) في /أ: (البيع).
(13) في /ب، هـ: (ويستحيل أن يقصد بالبيع قيمة المبيع بدأ بما يقصده به).
(14) في /ب، جـ، هـ: (خلاف).
(15) في /د: (وأما).
(16) (العبد) ساقط من /أ، ب، جـ، هـ.
(17) في /أ: (بيعه).

قيمته بعد[1] محل حقه وتعذر الاستيفاء من جهة سيده، والجناية إذا تعلقت بالرقبة أوجبت حق المجني عليه في قيمته أيضاً، ألا تراه[2] يستحق أن يباع في حقه[3]، [كما يستحق المرتهن أن يباع في حقه[4]][5]. فلما استويا كان المتقدم منهما مقدماً[6] على المتأخر، ومعلوم أن الرهن لو ورد[7] على المرهون كان الرهن الثاني باطلاً[8]؛ لهذه النكتة، فإذا[9] ورد الرهن على الجاني كان أولى بالإبطال، والدليل على أنه أولى بالإبطال: أن المرهون بعد صحة رهنه إذا جنى[10] جناية مالية كانت الجناية مبطلة للرهن بعد لزوم الرهن، فإذا[11] ورد الرهن على الجناية استحال تصحيح[12] الرهن.

مسألة (232): إذا تقدم الرهن التام على المال الذي هو من جنس أموال الزكاة، ثم حال الحول عليه، فقد قال الشافعي ـ رحمه الله ـ: «وجبت فيها الصدقة، فإن[13] كانت إبلاً فريضتها الغنم بيع منها، فاشتريت[14] صدقتها وكان ما

(1) في /أ، جـ، د: (عند).
(2) في /جـ: (الا تر أنه).
(3) انظر: مختصر المزني /83، والمجموع 12/ 344.
(4) انظر: الشرح الكبير 10/ 127، وروضة الطالبين 4/ 88.
(5) ما بين الحاصرتين ساقط من /د.
(6) في /أ: (متقدما).
(7) في /أ: (لو رد).
(8) انظر: الأم 3/ 157، والأشباه والنظائر للسيوطي / 151.
(9) في /د: (واذا).
(10) في /د: (جنا).
(11) في /د: (واذا).
(12) في /ب: (بصحيح).
(13) في /جـ: (وان).
(14) في /ب، د، هـ: (واشتريت).

بقى رهناً»[1]. فقدم[2] حق[3] الزكاة وأوجبه[4] في المرهون[5]، وإن[6] كان عقد الرهن سابقاً على الحول.

وقال في باب الدين مع الصدقة: «وكل مال رهن، فحال[7] عليه الحول أخرج منه الزكاة قبل الدين»، ثم قال[8] المزني: «قد قال في كتاب[9] اختلاف ابن أبي ليلى[10]: إذا كانت له مائتا[11] درهم وعليه مثلها فلا زكاة عليه[12]، والأول من قوله مشهور[13]»، فحصل له[14] قولان في منع وجوب الزكاة بالدين، والمشهور

(1) انظر: مختصر المزني / 46.
(2) في / أ: (فقد تقدم).
(3) (حق) ساقط من / ج.
(4) في / د: (وأوجبها).
(5) في / ج، د: (في حق المرهون).
(6) في / د: (اذا).
(7) في / ب، هـ: (حال).
(8) في / ب، هـ: (وقال).
(9) (كتاب) ساقط من / أ.
(10) هو محمد بن عبد الرحمن بن أبي ليلى، واسم أبي ليلى يسار، ولد سنة أربع وسبعين. تفقه على الشعبي وأخذ عنه الفقه سفيان بن سعيد الثوري والحسن بن صالح بن حي. ولي القضاء لبني أمية وولد العباس وكان يفتي بالرأي قبل أبي حنيفة. مات سنة ثمان وأربعين ومائة وهو يلي القضاء لأبي جعفر. وله من الكتب كتاب الفرائض.
وكتاب اختلاف ابن أبي ليلى أحد كتب الأم للشافعي ـ رحمه الله ـ وهو كتاب اختلاف العراقيين، كما ترجم له بذلك في بعض نسخ الأم.
انظر: طبقات الفقهاء / 84، والفهرست / 285 ـ 286، وشذرات الذهب 1/ 224، والأم 7/ 96، 372.
(11) في / أ: (مائة).
(12) في / د: (فالزكاة عليه).
(13) انظر: مختصر المزني / 52.
(14) في / ج: (لنا).

من القولين ما قاله[1] المزني: إن الدين لا يمنع وجوب الزكاة[2]، وإن[3] الزكاة مقدمة[4] على الرهن[5].

**والفرق بين الحقين على هذا القول**: أن الراهن علق[6] حق المرتهن مختاراً[7] بعين/ الرهن[8] بعد تعلقه بذمته، فاستغنى بذمته عن الرهن[9]، فأما[10] وجوب الزكاة، فبخلاف[11] وجوب الدين، وتعلقها آكد من تعلقه؛ الدليل[12] على ذلك: أن الزكاة لا تستغني قط عن مال تتعلق به[13]، [والدين يستغني[14] عن رهن يتعلق به][15]. (149/ب)

ثم من العلماء من قال: الزكاة[16] تتعلق بالعين مع تعلقها بالذمة، ومنهم من

---

(1) في /أ، جـ، هـ: (ما قال).
(2) وهو المذهب.
انظر: مختصر المزني /52، وروضة الطالبين 2/ 197، والمجموع 5/ 344.
(3) في /د: (فان).
(4) في /أ: (تقدم).
(5) على الأصح.
انظر: مختصر المزني /46، وشرح مختصر المزني. خ جـ3 ورقة: 35 ـ ب، 36 ـ أ، والأشباه والنظائر للسيوطي /335، والشرح الكبير 5/ 557 ـ 558.
(6) في /أ: (على).
(7) في /ب: (مجازا).
(8) (الرهن) ساقط من /د.
(9) في /أ: (واستعفا ذمته على الرهن)، وفي /جـ: (واستغنا ذمته عن الرهن)، وفي /د: (واستغا ذمته عن الرهن).
(10) في /ب، د: (وأما).
(11) في /أ: (فتخالف).
(12) في /أ، جـ: (الدليل) بدون واو.
(13) في /أ، جـ: (فيه).
(14) في /ب، هـ: (مستغن).
(15) ما بين الحاصرتين ساقط من /د.
(16) في /د: (ان الزكاة).

قال: إنها تتعلق بالذمة مع تعلقها بالعين[1]، فكانوا مجمعين[2] على أن العين[3] غير خالية عن الحق[4]، واتفقوا على أن الزكاة إذا وجبت، فتلف المال قبل إمكان الأداء سقطت الزكاة[5]، ولا يوجد هذا الوصف في الرهن على أصل الشافعي ـ رحمه الله[6] ـ؛ فلذلك[7] قدمنا الزكاة وأوجبناها[8] في العين المرهونة، وصار[9] حق الزكاة من هذا الوجه قريباً من حق الجناية المالية[10] في رقبة العبد؛ لأن الأرش يعتمد الرقبة وإذا تلفت الرقبة قبل الفداء والأداء سقط أرش الجناية[11]، كما تسقط[12] الزكاة بتلف المال.

**مسألة (233)**: قال الشافعي ـ رحمه الله ـ: ولو رهنه ماشية وجبت فيها الزكاة أخذت منها وما بقي فرهن[13].

---

(1) تقدم ذكر خلاف العلماء في هذه المسألة. انظر ص: 64 هامش 8.
(2) في /أ، د: (مجتمعين).
(3) في /ج: (للعين).
(4) لأن حقيقة الخلاف في تعلق الزكاة بالعين أو بالذمة أغلبي، كما سيشير إليه المؤلف في ص: 492.
وانظر: الدرة المضية 1/ 281.
(5) انظر: المجموع 5/ 375، 377، والشرح الكبير 5/ 546، والمغني 2/ 682 ـ 683، والفروع 2/ 347، والمبسوط 2/ 174، وشرح العناية على الهداية في هامش فتح القدير 2/ 201، والمدونة 1/ 335، والإشراف 1/ 164.
(6) فلا يسقط الدين بتلف الرهن. قال الشافعي ـ رحمه الله ـ في الأم 3/ 198: «وإذا رهن الرجل الرهن، فقبضه منه، أو قبضه منه عدل رضيا به، فهلك الرهن في يديه، أو في يدي العدل فسواء، الرهن أمانة والدين، كما هو لا ينقص منه شيء» أ. هـ.
(7) في /د: (فلهذا).
(8) في /أ: (فلذلك قدمنا أن الزكاة أوجبناها).
(9) في /د: (فصار).
(10) (المالية) ساقط من /أ.
(11) انظر: مغني المحتاج 1/ 419، وتحفة المحتاج 3/ 366.
(12) في /أ، ج، د: (سقطت).
(13) انظر: مختصر المزني / 46، والأم 2/ 25.

وقال[1] في كتاب الرهن: ولو رهن عبداً قد[2] صارت في[3] عنقه جناية على آدمي، أو في مال، فالرهن مفسوخ[4].

والفرق بين تعلق الزكاة برقبة المال[5]، وبين تعلق الجناية بالرقبة[6] من وجهين: أحدهما: أن الزكاة وإن تعلقت بالعين، فلها تعلق بالذمة على القولين جميعاً، على قول العين، وعلى قول[7] [الذمة؛ لأن القولين عند تحقيقهما[8] في تغليب (العين على الذمة، أو تغليب)[9] الذمة على][10] العين، فأما[11] أرش الجناية، فليس له تعلق بالذمة قبل الفداء، وإنما يتعلق بالرقبة[12]، فهو أخص بالعين من الزكاة.

**والفرق الثاني**: أن تعلق الأرش بالرقبة، وتعلق الرهن بها متقاربان في المعنى، وذلك: أن تأدية[13] حق المجني عليه من قيمة الرهن، وتأدية[14] حق المرتهن - أيضاً - من القيمة، فلما تجانسا، وتقاربا من هذا الوجه قلنا: لا سبيل إلى تصحيح

---

(1) في /أ، ب، جـ، هـ: (وقد قال).
(2) في /ب، هـ: (وقد).
(3) (في) ساقط من /د.
(4) في /د: (باطل).
وانظر: مختصر المزني /95.
(5) في /أ: (بذمته)، وفي /جـ: (برقبته).
(6) في /ب، هـ: (بالرهن فيه).
(7) في /د: (وقول الذمة).
(8) في /جـ: (لأن العين تحقيقهما)، وفي /د: (لأن القولين تحقيقهما).
(9) ما بين الهلالين ساقط من /أ.
(10) ما بين الحاصرتين ساقط من /ب.
(11) في /د: (وأما).
(12) (وإنما يتعلق بالرقبة) ساقط من /أ.
وانظر: المنثور في القواعد 1/ 368.
(13) في /ب، هـ: (وذلك أن باديه)، وفي /د: (وذلك لأن تأدية).
(14) في /ب، هـ: (وبادية).

الرهن بعد تقدم[1] الجناية، فأما[2] تعلق الزكاة بالمال، وتعلق الرهن به، فإنهما متباينان غير متفقين؛ لأن الزكاة لا تعتمد القيمة[3].

فإن قال قائل[4]: إنما يفتقر إلى هذا الفرق لو لم يبطل[5] الشافعي الرهن في مقدار الزكاة، [فأما[6] إذا أبطل الرهن في مقدار الزكاة][7] بقوله[8]: أخذت منها[9] الزكاة، وحكم[10] بصحة الرهن في الباقي، فقد[11] اتفق جوابه في الجناية والزكاة على إبطال الرهن، فلا حاجة إلى الفرق.

الجواب: أن الشافعي[12] ـ رحمه الله ـ لم يقطع القول بإبطال الرهن في مقدار الزكاة، ولكن حكم[13] بأن الزكاة إذا أخذت من تلك الجملة، فالباقي رهن. والدليل على هذا لفظه[14] وهو قوله: «ولو رهنه ماشية وجبت فيها الزكاة أخذت منها وما بقي فرهن[15]». وقوله: «أخذت منها[16]» بإجماع من

---

(1) في /أ، جـ: (تقديم).
(2) في /ب، د، هـ: (وأما).
(3) أي لا مدخل للقيم في الزكاة، كما أشار إليه المؤلف في بداية كتاب «الزكاة».
راجع ص: 24.
(4) في /ب، جـ، هـ: (لا تعتمد القيمة مشكل فإن قال قائل).
(5) في /أ، ب، هـ: (ان لو لم يبطل).
(6) في /د: (وأما).
(7) ما بين الحاصرتين ساقط من /ب.
(8) في /د: (فقوله).
(9) في/ ب، هـ: (منه).
(10) في /د: (حكم) بدون واو.
(11) في /د: (وقد).
(12) في /د: (قلنا الشافعي).
(13) في /د: (وانما حكم).
(14) في /أ: (اللفظة).
(15) في ب، هـ: (فهو رهن).
وانظر: مختصر المزني / 46.
(16) في ب/ هـ: (منه).

أصحابنا راجع[1] إلى حالة دون حالة، وهي[2]: إذا كان المالك معسراً لم يقدر (150/أ) على/ أداء الزكاة من مال آخر، فتعين الأخذ من ذلك المال[3].

ألا ترى أن الشافعي ـ رحمه الله ـ قد قال نصاً[4] في باب المبادلة بالماشية والصداق منها[5]: «ولو حال الحول عليها[6]، ثم بادل بها، أو باعها ففيها قولان. أحدهما: أن مبتاعها بالخيار بين أن يرد[7] البيع[8] بنقص[9] الصدقة، أو يجيز[10] البيع، فمن قال بهذا[11] قال: فإن أعطى[12] رب المال[13] البائع المصدق[14] ما وجب[15] عليه[16] فيها[17] من ماشية غيرها، فلا خيار للمبتاع؛ لأنه لم ينقص[18] من البيع[19] شيء[20].

(1) في /د: (أنه راجع).
(2) في /أ: (وهو).
(3) انظر: شرح مختصر المزني خ. ج 3 ورقة: 35 ـ ب، والشرح الكبير 5/ 558.
(4) في /د: (ولهذا قال الشافعي ـ رحمة الله عليه ـ نصاً).
(5) في/أ. ج: (فيها).
(6) في /أ: (ولو حال عليها الحول).
(7) في /أ: (بأن يرد).
(8) في/ج: (المبيع).
(9) في /ب، هـ: (ببعض).
(10) في /ب، : (أو يخير).
(11) في /أ: (ثم قال بهذا)، وفي ب، هـ: (فمن أصحابنا من قال بهذا)، وفي /ج: (فمن قال هذا).
(12) في/د: (أعطا).
(13) في/ د: (رب الملك).
(14) في /د: (المتصدق:).
(15) في /ب: (فأوجب).
(16) (عليه) ساقط من /ب، ج، د، هـ.
(17) في /د: (فيهما).
(18) في/أ، ج(: (لم ينتقض).
(19) في/أ، د: (المبيع).
(20) (شيء) ساقط من /ج.
وانظر: مختصر المزني/ 46، وانظر: الأم 2/ 24.
وذكر المؤلف ـ رحمه الله ـ القول الثاني في نهاية المسألة.

فقد أجاب في هذه المسألة: أن الزكاة[1] إذا أخرجت من مال [آخر بقيت الجملة المبيعة[2] بتمامها[3] تحت البيع، فعرفت بذلك أنه إذا رهن أربعين شاة والزكاة واجبة في الجملة، فأدى[4] الزكاة من مال][5] آخر بقيت الجملة بتمامها مرهونة، ولا يكون وجوب الزكاة مانعاً [ورود[6] الرهن، ويكون وجوب الجناية مانعاً][7] ورود الرهن على عين العبد الجاني؛ فلذلك[8] احتجنا إلى الفرق.

نكتة[9] إعلم أن هذا الجواب الذي أجاب به[10] في المسألة التي حكيناها من رهن المال الذي فيه الزكاة وبيع المال إنما أجاب في ذلك على القول الذي يقول: وجوب الزكاة لا يزيل[11] ملك المالك عن شيء[12]، فأما[13] إذا قلنا بالقول الثاني وهو: أن الزكاة إذا وجبت زال ملك المالك بوجوبها عن مقدار الزكاة[14]، فعلى هذا القول لا يصح الرهن، ولا البيع[15] في ذلك المقدار المستحق بالزكاة.

---

(1) في /أ: (بأن قال الزكاة)، وفي/ ج، د: (بأن الزكاة).

(2) في /ج: (المعيبة).

(3) (بتمامها) ساقط من /أ.

(4) في /أ: (بادى).

(5) ما بين الحاصرتين ساقط من /ب، هـ.

(6) في /أ: (ورد).

(7) ما بين الحاصرتين ساقط من ب، هـ.

(8) في /د: فلهذا).

(9) في /ب، هـ: (ونكتته).

(10) (به) ساقط من /ج.

(11) في /ج: (انما أجاب به فيها اذا قلنا بأحد القولين وهو أن الزكاة اذا وجبت لا تزيل).

(12) وهو القول بأن الزكاة تتعلق بالذمة لا بالعين.
وسبق تفصيل ذلك في ص: 64 هامش 8.
وانظر: المجموع 5/ 468 ـ 469، والشرح الكبير 5/ 552 ـ 553.

(13) في/د: (وأما).

(14) وهو القول بأن الزكاة تتعلق بالعين تعلق الشركة.
انظر: المراجع السابقة.

(15) في/ب، ج، د، هـ: (لا يصح البيع ولا الرهن).

والدليل على هذا لفظتان منصوصتان، أحدهما ما قال[1] الشافعي في باب المبادلة من ذكر القول الثاني[2] في المسألة التي حكينا[3] أحد قوليه فيها[4]، ولفظه: «والقول الثاني: أن البيع فاسد[5]؛ لأنه باع ما يملك وما لا يملك، فلا يجوز إلا أن يجددا[6] بيعاً[7] مستأنفاً[8]»، واللفظ الثاني ما قال[9] في باب رهن الماشية: «ولو باعه بيعاً على أن يرهنه ماشية وجبت فيها الزكاة كان له فسخ البيع، كمن رهن شيئاً له، وشيئاً ليس له»[10].

**مسألة (234)**: إذا رهن رجل[11] مالاً، وأكمل الرهن بالقبض، ثم مات الراهن[12]، ولم يخلف مالاً[13] سوى العين المرهونة، فقد قال بعض مشايخنا: إن مؤنة دفنه من الكفن[14]، وغيره مقدمة[15] على حق المرتهن، فيباع بعض الرهن في جهازه وما بقي، فرهن[16].

---

(1) في /د: (أحديهما ما قاله).
(2) (الثاني) ساقط من/ ب، هـ.
(3) في/أ، د: (حكيناها)، وفي /ج: (حكيناه).
(4) انظر ص: 495.
(5) في /د: (باطل).
(6) في جميع النسخ بلفظ: (يجدد) بدون ألف التثنية، وما أثبت موافق لنص الشافعي في مختصر المزني.
(7) في/ب، هـ: (عقداً).
(8) مختصر المزني/ 46.
(9) في /د: (ما قاله).
(10) ونصه في مختصر المزني/46: «ولو باعه بيعاً على أن يرهنه إياها كان له فسخ البيع، كمن رهن شيئاً له، وشيئاً ليس له» أ. هـ. وانظر: الأم 2/ 25.
(11) في /أ: (رجلان).
(12) (الراهن) مكرر في /د.
(13) في /أ: (شيئاً).
(14) في /ب: (من الكفر)، وفي/ د: (من كفن).
(15) في/د: (مقدم).
(16) وقال الرافعي، والنووي: لا يباع المرهون في الكفن.
انظر: الشرح الكبير 5/ 134، والمجموع 5/ 188 ـ 189.

وقال هذا القائل أيضاً: لو كان[1] له عبد[2] قد جنى جناية مالية مستغرقة[3] للرقبة[4]، فمات، ولم يخلف غيره شيئاً كان جهازه مقدماً على حق الجناية[5].

والفرق بين حق[6] الجهاز، وبين الحقين الآخرين: أنه إذا مات عن[7] ملك غير زائل، فلا بد من قضاء[8] حق البدن، وحق البدن[9] غسله، وستره بالكفن[10]، والدفن، وهذا الحق لا يتصور أن يثبت في ذمة[11] قط/، وكل واحد من **(150/ب)** الحقين[12] موصوف بأنه ربما يتصور في الذمة.

ألا ترى أن السيد إذا قتل العبد الجاني، أو أعتقه[13] انتقل[14] الأرش إلى ذمته، كما ينتقل بالفداء[15]، وأما حق المرتهن، فلا يخفى تعلقه بالذمة، فصار حق الجهاز أخص بالعين من هذا الوجه؛ ولهذه النكتة[16] قدمنا حق الجناية على حق

---

(1) (لو كان) ساقط من/ أ.
(2) (عبد) ساقط من /ج.
(3) في/ب: (يستغرقه).
(4) في /ج، د: (لرقبته).
(5) وقيل: يقدم حق الجناية.
وحكى ابن الرفعة هاتين المسألتين عن المؤلف.
انظر: كفاية النبيه. خ. جـ 8. ورقة: 249 ـ أ، والشرح الكبير 5/ 134، والمجموع 5/ 188 ـ 189.
(6) (حق) ساقط من /ب، هـ.
(7) في /ب: (من).
(8) (قضاء) ساقط من /أ.
(9) (البدن) ساقط من /أ، ب، هـ.
(10) في /ج: (في الكف).
(11) في /ب: (في ذمته).
(12) في /د: (بخلاف الحقين فإن كل واحد منهما).
(13) على القول بصحة العتق، وهو القول الراجح إذا كان موسراً.
انظر: قليوبي وعميرة 4/ 158، ومغني المحتاج 4/ 101.
(14) في /ب: (انفصل).
(15) انظر: المرجعين السابقين.
(16) (ولهذه النكتة) ساقط من /ب، هـ.

المرتهن[1]، فقلنا: إن الجناية أخص بالعين، ثم لم ننظر[2] في الرهن، والجناية إلى التقدم، والتأخر، فقلنا: إن الرهن المتقدم يبطل بالجناية المتأخرة؛ لزيادة درجة الجناية على درجة الرهن[3]؛ فلذلك يقدم[4] الجهاز، وإن وجب متأخراً على الرهن[5]، والجناية وإن تقدم وجوبهما[6].

**مسألة (235)**: إذا رهن جارية، فوطئها، ثم سلمها فبان أنها كانت[7] حبلت[8] بالوطء فقد نص الشافعي ـ رحمه الله ـ على أن الرهن يبطل[9].

ونص على أنه لو وطئها بعد القبض، فحبلت[10]، فالرهن لا يبطل على أحد القولين في المعسر[11]، وإن كان موسراً، فقوله الصحيح: أنه يبطل وتؤخذ منه القيمة، فتكون[12] رهناً مكانها[13].

---

(1) في /أ، ج، د: (الرهن).
(2) في /أ: (ثم لم ينظر)، وفي /ب، هـ: (ثم ننظر)، وفي /ج: (ثم لم ينتظر).
(3) تقدمت المسألة في ص: 483.
(4) في / ج: (فقدم)، وفي / د: (فلهذا نقدم مؤونة).
(5) في /ب، هـ: (عن الرهن).
(6) في/ ب، هـ: (وجوبها).
(7) في/أ: (فان كانت).
(8) في/ ب، هـ: (حملت).
(9) في /ب، ج، د، هـ: (باطل).
وانظر: الأم 3/ 140، ومختصر المزني/ 94.
(10) في/ ب، هـ: (فحملت).
(11) في /د: (فالرهن على أحد القولين لا يبطل).
والقول الثاني: انه يبطل. قال الشافعي: «والقول الثاني: أنه إذا أعتقها فهي حرة أو أولدها فهي أم ولد له لا تباع في واحدة من الحالتين، لأنه مالك وقد ظلم نفسه ولا يسعى في شيء من قيمتها» أ. هـ الأم 3/ 144، وانظر: مختصر المزني/ 94.
(12) في /أ: (وتؤخذ قيمتها ويكون)، وفي /ج: (وتؤخذ منه القيمة تكون)، وفي/ د: (وتؤخذ منه قيمته تكون).
(13) في /د: (مكانه).
وانظر: المصدرين السابقين، والشرح الكبير 10/ 92، 98، وروضه الطالبين 4/ 75، 78، والحاوي خ. ج 7. ورقة: 29 ـ أ.

**والفرق بين الحالتين**[1]: أن الرهن قبل القبض في حد الجواز[2] لا في حد اللزوم، وإن كان لا يبطل بموت الراهن ولا بموت المرتهن[3]، فأما[4] إذا اتصل به القبض فقد دخل في حد اللزوم، وإلزام العقد[5] جاء من جهته بالإقباض[6] فيستحيل أن يتصور فسخه من جهته بالاعتراض[7].

والعتق في هذه المسألة يجري[8] مجرى الإحبال[9]، غير أن من أصحابنا من جعل[10] الإحبال [بعد القبض أقوى من الإعتاق[11]، ومنهم[12] من جعل

(1) في/ أ، ج: (الحالين).
(2) في /أ: (الجواب).
(3) سبق. انظر ص: 477.
(4) في/ د: (وأما).
(5) في /د: (والإلزام للعقد).
(6) في/ ب: (لإقباض).
(7) في/ أ، د: (بالأعراض).
(8) في /د: (في هذه المسألة أيضاً يجري).
(9) إذا أعتق الراهن المرهون، فالمنقول عن القديم ومختصر المزني الجزم بأنه لا ينفذ إن كان الراهن معسراً، وقولان إن كان موسراً، والمنقول عن الجديد الجزم بنفوذه إن كان موسراً، وان كان معسراً فقولان، قال الرافعي في الشرح الكبير 10/ 92 ـ بعدما ذكر تلك الأقوال: «فإذا ضرب البعض بالبعض خرجت ثلاثة أقوال:
**أحدها**: لا ينفذ بحال، لان الرهن عقد لازم حجر به الراهن على نفسه فلا يتمكن من إبطاله مع بقاء الدين.
**والثاني**: ينفذ، لانه إعتاق صادف الملك.
**والثالث**: وهو الأصح. . . أنه إن كان موسراً نفذ، وإلا فلا تشبيها لسريان العتق الى حق المرتهن بسريانه من نصيب أحد الشريكين الى الآخر، والمعنى فيه: أن حق الوثيقة لا يتعطل ولا يتأخر إذا كان موسراً» أ. هـ.
وانظر: الأم 3/ 144، ومختصر المزني/ 94، والمجموع 13/ 238 ـ 239.
(10) في /د: (يجعل).
(11) ومنهم أبو اسحاق المروزي.
انظر: الشرح الكبير 10/ 98.
(12) (منهم) ساقط من /ب.

الإعتاق أقوى من الإحبال][1]، وكل واحدة من الطريقتين[2] موجودة في ألفاظ[3] المختصر، ولكل فريق فرق.

فأما[4] من رجح الإعتاق على الإحبال ـ وهو اختيار المزني ـ فإنه يقول: الإعتاق تنجيز[5] عاجل، فأما الإحبال فيتبعه[6] [7] حرية، وينتظر حقيقتها[8] بموت السيد إن تقدم موته على موتها، فالعتق[9] العاجل أقوى من [العتق الآجل[10].

وأما الطريق[11] الثاني: ففرقهم أن الاستيلاد فعل والإعتاق قول، والفعل أقوى من[12]][13] القول، ألا ترى أن المجنون[14] والسفيه إذا أعتقا لغي عتقهما، وإذا أحبلا ثبت حكم[15] الاستيلاد، وكذلك[16] المريض إذا أحبل في مرض الموت[17] صح استيلاده وإن كان ماله مستغرقاً بالديون، وإذا أعتق في هذه الحالة كان عتقه مردوداً[18].

---

(1) ما بين الحاصرتين ساقط من /أ.
(2) في/د: (وكل واحد من الطريقين).
(3) في/ أ: (وفي اللفظ)، وفي /د: (في اللفاظ).
(4) في/د: (وأما).
(5) في /أ: (تنحيل).
(6) في/ج: (فشعبه)، في/ د: (فهو شعبه).
(7) بعد قوله: (فيتبعه) انتهى الموجود من نسخة/ ب، هـ.
(8) في /أ: (وننظر حقيقتهما).
(9) في /ج، د: (فكان العتق).
(10) انظر: مختصر المزني/94، والحاوي خ. جـ 7. ورقه: 34 ـ أ، والشرح الكبير 10/ 98.
(11) في/ ج: (التفريق).
(12) (من) ساقط من /أ.
(13) ما بين الحاصرتين ساقط من /د.
(14) في/د: (بدليل أن المجنون).
(15) في /أ: (تثبت حرمة)، وفي /د: (ثبت حرمة).
(16) في/أ: (وذلك).
(17) في /أ، د: (موته).
(18) انظر: الشرح الكبير 10/ 98، وروضة الطالبين 12/107، والحاوي خ. جـ 7. ورقة: 33 ـ ب، 34 ـ أ.

**مسألة (236)**: وإذا رهن رجلان عبداً مشتركاً بينهما بدين كان[1] عليهما لرجل - سواء كان الدين من الشركة، أو لم يكن[2] - فقضى أحدهما نصيبه من الدين كان له فك نصيبه من الرهن[3].

ولو كانت المسألة بحالها غير أنهما وكلا وكيلاً حتى رهن ذلك العبد المشترك، ثم قضى أحدهما نصيبه من الدين لم يكن له فك نصيبه من الرهن على أحد القولين[4].

**والفرق بين الصورتين**: أن الوكيل إذا باشر العقد، فالعاقد من كل / جانب (151/أ) واحد، وإذا اتحد العاقد استحال التبعيض، وصار كالرجل إذا رهن عبداً خالصاً بدين عليه لم يكن له فك بعضه بقضاء البعض[5] [6].

والاعتبار بالمتعاقدين إذا[7] باشرا عقد الرهن بأنفسهما، فعبارة العقد في الأصل متبعضة؛ لأن كل واحد منهما منفرد بعبارته.

ألا ترى أن رجلين لو باعا من رجل عبداً مشتركاً بينهما وباشرا بأنفسهما[8] بيعهما، ثم بان أن نصيب أحدهما[9] مستحق لم يخرج على تفريق الصفقة[10]،

---

(1) (كان) ساقط من/ جـ، د.

(2) (أو لم يكن) ساقط من / جـ

(3) انظر: الشرح الكبير 10/ 159، وروضة الطالبين 4/ 108.

(4) القول الثاني: أنه ينفك نصيبه. قال النووي: والمذهب: القطع بانفكاك نصيبه. روضة الطالبين. أ. هـ 4/ 109.
وانظر: الشرح الكبير 10/ 159 ـ 160.

(5) في/أ: (بعضاً البعض)، وفي /جـ: (نقضاً للبعض).

(6) فلا ينفك الرهن الا بقضاء تمام الدين.
انظر: الشرح الكبير 10/ 158، وروضة الطالبين 4/ 108.

(7) في /أ: (اذا) بدون واو.

(8) في/ د: (بنفسيهما).

(9) في/ د: (أحديهما).

(10) لأن محل قولى تفريق الصفقة إذا اتحدت الصفقة، أما إذا تعددت بتعدد البائع فلا يخرج.
انظر: الشرح الكبير 8/ 284 ـ 285، ومغني المحتاج 2/ 42.

ولكن صح في نصيب أحدهما[1]، وبطل في نصيب الثاني، ومثله[2] لو وكل أحدهما صاحبه، أو وكلا جميعاً رجلاً، فباع العبد كله صفقة واحدة بطل البيع في النصف المستحق، واختلف القول في النصف الثاني بناء على قول[3] تفريق الصفقة[4]؛ ولهذه النكتة قال بعض[5] أصحابنا: إذا اشترى [شيئاً من وكيل البائعين لم يجز تفريق الصفقة في الرد بالعيب[6]، وإذا اشترى][7] من البائعين بمباشرتهما[8] جاز التبعيض[9]، وكذلك[10] في جانب المشتري[11].

**مسألة (237)**: إذا أقر الراهن أنه سلم الرهن إلى المرتهن، ثم قال: أخطأت [بالإقرار في التسليم[12] قبل ذلك منه فيما يحتمل[13].

---

(1) في/ د: (أحديهما).

(2) في/ د: (وبمثله).

(3) (قول) ساقط من / ج، د.

(4) لأن الصفقة اتحدت.
وانظر: المرجعين السابقين.

(5) (بعض) ساقط من / أ.

(6) وهذا قول ابن الحداد، فالاعتبار عنده ـ بالتعدد والاتحاد ـ بالعاقد اذا عقد العقد بالوكالة، وهنا العاقد متحد فلم يجز تبعيض الصفقة.
انظر: المجموع 12/ 188، 190، والشرح الكبير 8/ 288 ـ 289.

(7) ما بين الحاصرتين ساقط من / أ.

(8) في/ د: (فبمباشرتهما).

(9) لأن الصفقة تتعد بتعدد البائع قطعاً.
انظر: المجموع 12/ 187، ومغني المحتاج 2/ 60.

(10) في/ أ: (فكذلك).

(11) أي وكذلك يجوز الرد اذا تعدد المشتري.
انظر: المرجعين السابقين.

(12) في / د: (أخطأت في الإقرار بالتسليم).

(13) انظر: الشرح الكبير 10/ 179، وروضة الطالبين 4/ 117.

ولو قال: رهنته كذا وكذا[1]، ثم قال: أخطأت][2] في الإقرار بالرهن لم يقبل قوله[3].

والفرق بينهما: أن التسليم يكون مرة حكماً، ومرة مشاهدة، فتسليم المشاهدة: أن يرهن ثوباً، فيسلمه إلى مرتهنه يداً بيد، والتسليم من جهة الحكم: هو أن يرهن أرضاً أو داراً غائبة، ثم يقول: سلمتها إليك، فيمضي من الزمان ما يتصور فيه إمكان التسليم، فيكون ذلك قبضاً من جهة الحكم[4].

وأما[5] عقد الرهن، فلا يتصور إلا بلفظ مخصوص، فإذا أقر، فقال: رهنت من فلان، فالظاهر من هذا الإقرار أنه باشر العقد.

ألا ترى أن الرجل لو قال: والله لا أرهن[6] رجع ذلك إلى المباشرة[7]، ومن أقر بأنه باشر عقداً[8]، ثم كذب نفسه كان[9] قوله الأول مقبولاً[10] وقوله الثاني مردوداً[11].

فأما[12] التسليم الذي يتصور فيه[13] مرة مشاهدة ومرة حكماً، فليس من ظاهر

---

(1) في /د: (بكذا وكذا).
(2) ما بين الحاصرتين (ساقط من /ج).
(3) (وقوله) ساقط من /أ.
انظر: الشرح الكبير 11/ 171 ـ 172.
(4) انظر: المنثور في القواعد 3/ 338، والأشباه والنظائر للسيوطي / 537.
(5) في /ج، د: (فأما).
(6) في /د: (ولهذا لو قال رجل والله لا ارتهن).
(7) في /د: (مباشرته).
(8) في /د: (العقد).
(9) (كان) ساقط من /د.
(10) في /د: (قوله الأول شرط مقبولاً).
(11) هذه قاعدة فقهية، وقد عبر عنها السبكي بتعبيرين:
**الأول**: «إذا أقر بالشيء صريحا، ثم أنكره لم يقبل».
**الثاني**: «من باشر عقداً، أو باشره عنه من له ذلك، ثم ادعى ما ينقضه لم يقبل».
انظر: الأشباه والنظائر لابن السبكي 1/ 377، 383، والمنثور في القواعد 3/ 199.
(12) في /ج، د: (وأما).
(13) (فيه) ساقط من /د.

الإقرار به أحدهما دون الثاني، فإذا قال[1]: مرادي[2] بقولي سلمت إليه التسليم بالقول، وكانت الدار غائبة، وظننت أن القول تسليم، لم يكن مكذباً قوله الأول بقوله[3] الآخر، وكان[4] مفسراً له، ولكن يتوجه على خصمه يمين بالله أن إقراره السابق بالتسليم[5] ما كان إقراراً على هذا[6] التأويل[7]، وإنما توجهت اليمين على الخصم دون الراهن؛ لأن الراهن قد يقدم ظاهر إقراره، وذلك[8] الظاهر حجة لخصمه[9]، وإن كان يحتمل معنيين، واليمين في الخصومات[10] موضوعة مع الظاهر في جانب من كان[11] الظاهر معه/ . (151/ب)

**مسألة (238)**: إذا زنا[12] رجل بجارية، فأحبلها، وولدت، وماتت في الولادة، فلا شيء عليه[13]. ولو أصابها بشبهة، فحبلت، وولدت، وماتت في الولادة[14]،

(1) في /أ، ج: (فأما إذا قال).
(2) في /أ: (من أدى).
(3) (الأول بقوله) ساقط من /أ.
(4) في /د: (بل كان).
(5) (ما) ساقط من /د.
(6) في /ج: (على عهد).
(7) انظر: الشرح الكبير 10/ 179، وروضة الطالبين 4/ 117.
(8) في / جـ: (فذلك).
(9) في/أ: (لأن الراهن قد يقوم ظاهراً إقراره، فلذلك الظاهر حجة بخصمه).
(10) في/أ: (في اليمين والخصومات).
(11) (كان) ساقط من /د.
(12) في/أ: (زانى).
(13) على أصح القولين.
القول الثاني: أنه يجب عليه الضمان.
انظر: الشرح الكبير 10/ 104، وروضة الطالبين 4/ 79.
(14) (في الولادة) ساقط من /ج.

فعليه مع العقر[1] قيمة الجارية، وقيمة الولد[2].

وإنما افترقت المسألتان[3] في قيمة الولد؛ لأن الولد إذا كان من الزنا لم ينسب[4] إلى الزاني، فلم تنسب[5] الجناية إليه[6]، وإذا كان من وطيء[7] الشبهة انتسب الولد إلى الواطيء، فانتسبت[8] الجناية إليه[9].

وقد قال الشافعي ـ رحمه الله ـ في الراهن[10] إذا وطيء الجارية المرهونة، فأحبلها، فولدت .: «بيعت دون ولدها»[11]، جواباً[12] منه[13] على القول الذي يقول: إنها لا تصير[14] أم ولد له[15]، ثم قال: «وإن ماتت من ذلك، فعليه قيمتها تكون رهناً، أو قصاصاً[16]»، فجعل موتها في

(1) في / د: (مع العقد).
والعقر: مهر المرأة إذا وطئت بشبهة.
انظر: الصحاح 2/ 755، ومعجم مقاييس اللغة 4/ 92.
(2) انظر: روضة الطالبين 4/ 78، 79، والغاية القصوى في دراية الفتوى 1/ 506 ـ 507، والأشباه والنظائر للسيوطي / 124، 367.
(3) في / د: (والفرق بين المسألتين).
(4) في / ج: (ينتسب) وبدون لم.
(5) في/ ج: (فلم تنتسب).
(6) انظر: الشرح الكبير 10/ 104. وروضة الطالبين 4/ 79.
(7) (وطء) ساقط من / ج.
(8) في/ أ: (ما نسبت).
(9) انظر: المرجعين السابقين.
(10) في / د: (في هذا الراهن).
(11) انظر: مختصر المزني / 94، والأم 3/ 144 .
(12) في / د: (جوب).
(13) (منه) ساقط من / ج.
(14) في / أ: (على القول الذي يقول إنها تصير)، وفي / ج: (على القول الذي يقول لا تصير).
(15) تقدم حكم وطء الأمة المرهونة في ص 498.
(16) أي قصاصاً من الحق.
انظر: مختصر المزني/ 94، والأم 3/ 144.

الطلق[1] كقتل الراهن إياها، فأوجب عليه[2] القيمة تكون رهناً مكانها.

فإن قال قائل: إن الجناية بالوطء، قد انتهت، واستقرت، والوطء لا سراية له، فكيف[3] جعل الشافعي ـ رحمه الله ـ الولادة مرتبة على الوطء في استبقاء[4] حكم الجناية؟. أرأيت لو رمى رجل صيداً، فأصابه سهمه[5]، أو معراضه[6]، فأوجعه، فنفر بسبب ذلك[7] الإيجاع فتردى على إنسان، فقتله، أفيجب[8] ضمانه على رامي الصيد؟.

قلنا: لا يجب عليه[9] ضمانه، وذلك أن الرامي قد انتهى، وللحيوان[10] في عدوه، ونفوره[11] نوع قصد[12]؛ ولذلك قلنا: إذا[13] فتح باب القفص، فوقف الطائر وقفة، ثم طار لم يكن[14] على الفاتح ضمان[15]، فأما[16] إذا أحبل الجارية، فنفس الإحبال بظاهره من جنس الجناية حكماً.

---

(1) في /أ: (في الرهن).
(2) في /أ: (كفيل الراهن اياها فأوجب عليها).
(3) في/ أ: (لا سراية له فيه فكيف).
(4) في/ د: (استيفاء).
(5) في/أ: (شبهه).
(6) في /أ، د: (أو معارضه).
والمعراض: السهم الذي لا ريش عليه اذا رمى به اعترض.
وقيل: سهم له أربع قذذ دقاق، واذا رمى به اعترض.
انظر الصحاح 3/ 1083، ومعجم مقاييس اللغة 4/ 276.
(7) (ذلك) ساقط من/ ج.
(8) في /أ: (فيجب) بدون همزة الاستفهام، وفي /د: (أيجب).
(9) (عليه) ساقط من /أ.
(10) في /أ: (والحيوان).
(11) في /د: (ونفره).
(12) انظر: المنثور في القواعد 2/ 114.
(13) في /د: (ولهذا قلنا: أنه اذا).
(14) في /ج: (ثم طار فخرج لم يكن).
(15) انظر: مختصر المزني/ 118، والمنثور 1/ 133، 2/ 114.
(16) في/ د: (وأما).

ألا ترى أن أحد[1] الشريكين إذا أحبل الجارية المشتركة ألزمناه قيمة[2] نصيب الشريك، كما يلزم المتلف[3]، ثم إن الجارية ما زالت بعد الحبل باقية في[4] أثر ذلك الفعل[5]، يتزايد عليها[6] الألم[7]، كما تتزايد سراية الجناية حتى أُفضي بها إلى التلف، فلذلك[8] أوجبنا الضمان على الراهن حيث أوجبناه على الجاني[9]، وإن أسقطناه في بعض المواضع لعلة أوجبت إسقاطه[10].

**مسألة (239)**: إذا أذن المرتهن للراهن في بيع الرهن إذناً مطلقاً، فباعه، وذلك قبل[11] المحل، فالرهن[12] مفسوخ[13]، وإن كان عند[14] المحل، فالرهن غير مفسوخ[15].

والفرق ظاهر، وهو أن بيعه قبل المحل غير معتاد لحق المرتهن، فظاهر إذنه في البيع يتضمن الرضا بترك حقه من الرهن، فلذلك[16] جعلناه فسخاً، وكان[17]

---

(1) (احد) ساقط من / د.

(2) (قيمة) ساقط من / د.

(3) كأرش البكارة لو كانت بكراً.
انظر: مغني المحتاج 4/ 496، وقليوبي وعميرة 4/ 353.

(4) في / ج: (على).

(5) في / د: (الفحل).

(6) في / أ: (عليهما).

(7) (الألم) ساقط من / أ.

(8) في / د: (فلهذا).

(9) (على الجاني) ساقط من / أ.

(10) في / أ: (ولعله أوجب اسقاطها).

(11) في/ د: (فعل).

(12) في / ج: (والرهن).

(13) انظر: مختصر المزني/ 94، والحاوي. خ. ج 7 ورقة: 41 ـ أ.

(14) في / ج: (بعد)،

(15) فيصح البيع ويلزم دفع الثمن الى المرتهن ليكون مصروفاً في دينه.
انظر: مختصر المزني/ 94، والحاوي. خ. ج 7 ورقة: 43 ـ أ.

(16) في / د: (فلهذا).

(17) في/ د: (كان) بدون واو.

للراهن الاستبداد بالثمن، فأما[1] إذا كان ذلك عند المحل، فالعادة غير هذه العادة، وهو أن بيعه يكون للمرتهن في حقه إذا لم يقبض الراهن حقه من غيره، فصار الأذن المطلق كالأذن العقيد بعادة[2] الحالة.

**مسألة (240)**: إذا أذن المرتهن للراهن[3] في بيع الرهن، فلم يبعه حتى قال: رجعت عن/ الإذن كان الرهن بحاله، فإن باعه بعد الرجوع، فالبيع باطل[4]. (152/أ)

ولو قال الرجل[5] لزوجته[6]: إن خرجت بغير اذني فأنت طالق، فأذن، ثم قال: رجعت عما قلت من الإذن نظرنا[7]: فإن كانت خرجت ولم تعلم رجوعه[8] عن الإذن، فالمذهب أن الطلاق غير واقع[9]، وخرّج بعض أصحابنا في المسألة[10] قولاً ثانياً: إن الطلاق واقع[11]، والأقيس على مذهب الشافعي أنه غير واقع؛ لأن الشافعي ـ رحمه الله ـ قال[12]: الوكيل ينعزل[13] بعزل الموكل[14] سواء بلغه الخبر، أو لم يبلغه[15].

(1) في /د: (وأما).
(2) في /د: (لعادة).
(3) (للراهن) ساقط من /أ، د.
(4) انظر: مختصر المزني/ 94، وروضة الطالبين 4/ 82، والحاوي خ. ج7 ورقة: 41ـ أ، ب.
(5) (الرجل) ساقط من /أ، ج.
(6) في /ج، د: (لامرأته).
(7) في /د: (نظرت).
(8) في /د: (برجوعه).
(9) انظر: الأم 7/ 78، وروضة الطالبين 11/ 92، والمهذب 2/ 96،
(10) (في المسألة) ساقط من /أ.
(11) (أن الطلاق واقع) ساقط من /أ.
(12) (قال) ساقط من /أ، ج،
(13) في /أ. ج: (يعزل الوكيل).
(14) (بعزل الموكل) ساقط من /أ.
(15) وهو أصح القولين.
انظر: الأم 3/ 232، والشرح الكبير 11/ 67، والسلسلة خ، ورقة: 93ـ ب، 146ـ ب.

والقول الآخر تخريج[1] خرجه بعض مشايخنا من كتاب القسم والنشوز حيث قال الشافعي: «إذا وهبت إحدى المرأتين ليلتها من الأخرى، ثم[2] رجعت عن الهبة، ولم يعلم الزوج برجوعها حتى مضت ليالي، ثم علم فليس على الزوج أن يقضيها[3] تلك الليالي»[4].

ومسألة الإذن في الرهن مثل مسألة الوكالة، ومسألة الأيمان[5].

والفرق بين هذه المسألة، وبين مسألة القسم: أن[6] حقها في القسم من جنس النفقة والسكنى والكسوة، والنفقة ألزم هذه الحقوق وآكدها، ولو أن الناشزة التي سقطت[7] نفقتها بنشوزها أعرضت[8] عن النشوز في نفسها، ولم تخبر زوجها بأنها[9] رجعت إلى طاعتها[10] له[11] لم تعد نفقتها[12]؛ لأن الأصل[13] سقوطها إلى أن يعلم الزوج بذلك، فتعود نفقتها، وليس ذلك من جنس الإذن والتوكيل، ولكنه من جنس ترك الحق وإسقاطه[14].

---

(1) في /أ: (تخرج).
(2) (ثم) ساقط من /ج.
(3) في/ د: (أن يقضي).
(4) الأم 5/ 189.
والقول خرجه القاضي أبو حامد المروروذي.
انظر: المطلب العالي. خ. ج19 ورقة: 249 ـ ب.
(5) وهي قوله: ولو قال الرجل لزوجته: إن خرجت. . .
(6) في /أ: (وبين مسألة القسم والنشوز أن).
(7) (سقطت) مكانها بياض في /د.
(8) في/ د: نفقتها وكسوتها أعرضت).
(9) في /ج: (أنها).
(10) في /ج، د: (طاعته).
(11) (له) ساقط من /ج، د.
(12) على الأصح. وقيل: تعود لعودها الى الطاعة.
انظر: مغني المحتاج 3/ 438، وقليوبي وعميرة 4/ 78.
(13) في /د: (لأن الاصل سقوط نفقتها).
(14) في /د: (وإبطاله).

وأما مسائل[1] الإذن والتوكيل، فليس فيها[2] إسقاط أمر، ولكن أمره بشيء فانطلق ليفعله ولم يتصل[3] به خبر رفع الأمر عنه، فكان ذلك الأول باقياً عليه ما لم يتصل به الثاني، وصار هذا[4] كأوامر الله تعالى.

فإن قيل: أوامر الله ـ تعالى ـ فرض.

قلنا: بلى، ولكن مع كونها فرض ترتفع بالنسخ.

**مسألة (241):** قال الشافعي ـ رحمة الله عليه[5] ـ: المرتهن إذا أذن للراهن في بيع الرهن بشرط فاسد وهو: أن يدفع الثمن إليه[6] قصاصاً من حقه قبل محل دينه، فذهب فباعه فالبيع باطل[7].

ولو أن رجلاً دفع ثوباً إلى رجل وقال[8]: بعه على أن أجرتك عشر ثمنه، فهذا الشرط فاسد، فإذا باعه كان البيع صحيحاً[9].

والفرق بين المسألتين: أن الراهن[10] إذا استأذن للبيع، فأذن له المرتهن على هذا

---

(1) في /د: (وأما مسألة).
(2) في /أ: (لها).
(3) في /ج: (ولم يتصله).
(4) (وصار هذا) ساقط من /أ، ج.
(5) (قال الشافعي ـ رحمة الله عليه ـ) ساقط من /أ، ج.
(6) في /أ: (الثمن وهو اليه).
(7) وذهب المزني الى صحة الإذن وجواز البيع، وفساد الشرط، ويجعل الثمن رهناً مكانه.
انظر: الأم 3/ 145، مختصر المزني 95، الشرح الكبير 10/ 115، والحاوي خ. ج 7 ورقة: 42 ـ أ، ب.
(8) في /د: (فقال).
(9) في /أ: (صحيح).
وهذه المسألة استدل بها المزني على جواز البيع، وفساد الشرط في المسألة الأولى. وهذا منتقض بما فرق به المؤلف.
انظر: مختصر المزني /95، الحاوي خ. ج 7 ورقة: 42 ـ ب، الشرح الكبير 10/ 115.
(10) في /ج: (أن الرهن).

الشرط كان أصل الإذن باطلاً؛ لأنه شرط[1] في صلب الإذن شرطاً باطلاً، فإذا[2] بطل أصل الإذن ـ ولا بد[3] من الاذن لصحة[4] البيع ـ بطل البيع[5] الذي رتب[6] على ذلك الإذن الباطل.

فأما[7] في المسألة الأخرى، فليس في أصل الإذن فساد، وإنما[8] الفساد في الأجرة المضمونة له بالميعاد، وهو الجهالة في الأجرة، ففسد[9] عقد الإجارة، وبقي الإذن صحيحاً، فصح البيع المرتب على الإذن الصحيح، وبقي الفساد في الإجارة/ ، فرجعنا إلى أجرة المثل، فأوجبناها[10] للأجير على من (152/ب) استأجره[11].

**مسألة (242)**: إذا رهن رجل[12] عبداً مرتداً كان الرهن[13] صحيحاً[14]، فإن تاب

---

(1) في /أ: (لا تشه لشرط).
(2) في /د: (وإذا).
(3) في /د: (فلا بد).
(4) في /أ: (بصحة).
(5) (بطل البيع) ساقط من /د.
(6) في /أ: (يترتب)، وفي /د: (ترتب).
(7) في /د: (وأما).
(8) في /أ، ج: (فساداً إنما).
(9) في/د: (فيفسد).
(10) في /د: (فأوجبناه).
(11) وذكر الماوردي فرقاً آخر فقال: «ان الشرط في الوكالة إن لم يمكن الوفاء به ـ وهو عشر الثمن ـ أمكن الوفاء بما قام مقامه، وهو أجرة المثل، فصار الشرط وإن لم يكن لازماً، فبد له لازم فصح البيع، ولما كان في مسألتنا لا يصح الشرط في تعجيل الحق، وليس له بدل يقوم مقامه، فبطل الشرط، ولذلك بطل البيع» أ. هـ. الحاوي خ. ج 7 ورقة 43 ـ أ.
(12) في/ج: (الرجل).
(13) (الرهن) ساقط من /د.
(14) انظر: الأم 3/ 158. ومختصر المزني/ 95، وروضة الطالبين 4/ 44.

حصل مقصود[1] المرتهن، وإن[2] لم يتب، وقتل نظر[3]: فإن كان المرتهن جاهلاً كان له[4] فسخ البيع المعقود عليه[5] بشرط هذا الرهن، وإن كان عالماً لم يكن له فسخه[6].

ولو رهن عبداً وجب عليه القتل في المحاربة، ولم يتب قبل الظفر به[7] كان رهنه باطلاً[8].

والفرق: أن المرتد إذا تاب حقن دمه[9]، فحياته غير مأيوس منها، بخلاف المحارب فإنه إذا تاب لا يحقن[10] دمه بالتوبة في أشهر القولين[11]، ولا[12] يرجو حقن دمه بوجه من الوجوه بعدما تحتم قتله[13].

---

(1) في /أ: (حصل اداء رهن مقصود).

(2) في /أ: (فان).

(3) في /د: (نظرت).

(4) (كان له) ساقط من /أ، ج.

(5) (عليه) ساقط من /ج، د.

(6) انظر: الحاوي خ. ج 7 ورقة: 47 ـ ب، 48 ـ أ، وروضة الطالبين 4/44، والشرح الكبير 10/12.

(7) (به) ساقط من ج، د.

(8) على أحد الوجهين.

**الوجه الثاني**: أنه يصح الرهن. لأن قتله في الحرابة لا يخرجه عن ملك سيده، كالمرتد.

انظر: الحاوي خ. ج 7 ورقة: 49 ـ ب، والسلسلة خ. ورقة: 80 ـ ب.

(9) انظر: مختصر المزني /259، والحاوي كتاب «الحدود» 3/1239، والمنثور في القواعد 1/427.

(10) في /أ: (أما المحارب فلا يحقن دمه)، وفي /ج: (فأما المحارب فلا يحقن دمه).

(11) في / د: (في أحد القولين).

للشافعي: رحمه الله ـ في المحارب إذا تاب قبل القدرة عليه قولان: أحدهما: أنه يسقط عنه الحد، ولا تسقط عنه حقوق الآدميين، وهو ما ذكره المؤلف. الثاني: أنه يسقط كل حد بالتوبة.

انظر: مختصر المزني/265، والأم 6/154، والحاوي كتاب «الحدود» 2/935، 941.

(12) في /د: (لا) بدون واو.

(13) في /ج: (بعدما تحتم له إراقته)، وفي /د: (بعدما تحتم إراقة دمه).

فأما[1] القاتل عمداً فإذا قلنا: موجبه[2] القتل، أو المال، فرهنه باطل؛ لأن المال على هذا القول مستنده[3] الوجوب بالاختيار، وإذا قلنا: موجبه[4] القتل كان الرهن جائزاً، كما يكون رهن[5] المرتد[6] جائزاً[7].

**مسألة (243)**: المرتهن وسائر الغرماء في حال حياة الراهن لا يحلفون لاستيفاء

(1) في /د: (وأما).
(2) في /د: (أن موجبه).
(3) في /أ د: (مستند).
(4) في /د) (أن موجبه).
(5) (رهن) ساقط من /أ.
(6) في /أ: (المدبر).
(7) بنى المؤلف ـ رحمه الله ـ حكم رهن العبد الجاني جناية توجب القصاص على أصل وهو: اختلاف قول الشافعي في موجب قتل العمد. وقد وضح ذلك في كتاب السلسلة فقال: «اذا جنى العبد جناية عمد يجب فيها القصاص، فهل يجوز رهنه أم لا. المسألة تنبني على أصل وذلك ان قول الشافعي؛ رحمه الله قد اختلف في أن موجب العمد ما هو. في المسألة قولان:
**أحدهما**: أن موجبه القصاص المحض، ولا يجزىء المال إلا بالعفو والاختيار.
**والقول الثاني**: إن موجبه على التماثل. إما القصاص وإما المال. فإن اختار الولي أحدهما فقد اختار ما سبق وجوبه. فمتى ما قلنا: موجبه القصاص المحض، فالرهن جائز، لان المتعلق بجنايته قتله ووجوب القتل على العبد لا يمنع من صحة رهنه الا ترى انه لو ارتد وتحتم قتله صح رهنه بعد ردته كما يصح قبل ردته، وكذلك لو قطع الطريق وقتل حتى تحتم قتله صح رهنه فكذلك من يجب عليه القتل في القصاص يصح رهنه وإذا قلنا: موجبه القصاص، أو المال، فهل يجوز رهنه أم لا؟ المسألة تنبني على المسألة قبلها من أن جنايته إذا كانت خطأ. فهل يصح رهنه فعلى قولين. أحدهما: يصح رهنه، فعلى هذا يصح رهنه في هذه المسألة، وهو أولى بالصحة. والثاني: لا يصح رهنه، فعلى هذا في مسألتنا قولان. أحدهما: لا يصح رهنه، كما لا يصح في جناية الخطأ. والثاني يصح. والفرق بينهما: أن الجناية إذا كانت خطأ، فالمال متعلق برقبته، وإذا كانت عمداً فاستقرار المال برقبته متعلق باختيار الولي. فإن اختار القصاص. حكمنا بأن المال غير واجب. والله أعلم» أ. هـ.
السلسلة. خ. ورقة: 80 ـ ب، 81 ـ أ، وراجع المسألة في الحاوي خ. جـ7 ورقة: 92 ـ ب.

ديون الراهن، لا مع الشاهد ولا مع[1] نكول الخصم، فأما بعد موته[2] إذا نكل الوارث[3] عن اليمين مع شاهده فإنهم[4] يحلفون على أحد[5] القولين[6].

والفرق بين الحالتين: أنه ما دام حياً، فهو متعين لليمين واليمين متعينة له، وإذا

---

(1) في/ ج، د: (ولا عند).
(2) في /د: (وأما بعد وفاته).
(3) (الوراث) ساقط من / ج.
(4) (فأنهم) ساقط من / ج.
(5) في/ د: (في أحد).
(6) المسألة مصورة في صورتين:
الصورة الأولى: أن يدعي المفلس على غيره بدين وينكره المدعى عليه فيأتي المفلس بشاهد، فإن حلف معه استحق ما ادعاه، وقسم على الغرماء، لأنه ملك له. فإن لم يحلف، فهل يحلف الغرماء لاستيفاء ديونهم؟
الصورة الثانية: أن يموت ميت ويخلف ورثة، وعليه دين، وله دين على آخر له به شاهد فلم يحلف الوارث مع الشاهد. فهل يحلف الغرماء لاستيفاء ديونهم وقد أجاب الشافعي - رحمه الله - في الصورة الأولى:
بأن الغرماء لا يحلفون. وله في جواب الصورة الثانية قولان:
أحدهما: القديم: أنهم يحلفون.
والثاني: الجديد أنهم لا يحلفون.
واختلف الأصحاب في هاتين المسألتين، فمنهم من نقل أحد القولين من غرماء الميت الى غرماء المفلس، فجعل فيهما قولين:
أحدهما: يحلفون، لان المال اذا ثبت استحقوه.
والثاني: أنهم لا يحلفون لانهم يحلفون لإثبات المال لغيرهم، وذلك لا يجوز.
ومنهم من قال: لا يحلف غرماء المفلس قولا واحدا، وفي غرماء الميت قولان. ويفرق بينهما. وهذا اختيار المؤلف رحمه الله.
ومنهم من قال الجواب في المسألتين واحد: أنهما على قولين. وهذا ما أشار اليه المؤلف بقوله: ومن أصحابنا من سوى بين الحالتين. وحالة الحياة وحالة الممات.
انظر الأم 6/ 258، ومختصر المزني/ 104، والمهذب مع شرحه «المجموع» 13/ 287 ـ 288، والشرح الكبير 10/ 212 ـ 214، والحاوي. خ. جـ 7. ورقة: 195 ـ ب، 196 ـ أ، والسلسلة خ. ورقة: 84 ـ ب، 85 ـ أ.

حلف، فهو المستحق بيمينه دون غيره، فلا تقوم يمين غريمه[1] مقام يمينه، فأما إذا مات، فنفس الموت أوجب للغريم حقاً في تركته، كما أوجب للوارث حقاً، وصارت[2] حقوق الغرماء محصورة في مقدار التركة، فإن كانت وافية توفرت عليهم حقوقهم، وإن كانت غير وافية لم تتوفر عليهم حقوقهم من جهة أخرى، وهذا الحصر والانحصار، غير موجود في حال حياته إذا الذمة باقية، فصارت التركة وإن كانت[3] ملك الورثة كأنها[4] مملوكة للغرماء، فإذا[5] حلفوا فكأنما يحلفون في خالص[6] حقوقهم.

ومن أصحابنا من سوى بين الحالتين حالة الحياة وحالة الممات[7]، ولا وجه للتسوية مع[8] النص، والنص ما ذكر[9] الشافعي ـ رحمه الله ـ في توجيه أحد القولين بعد الوفاة حيث قال[10]: «أحد القولين: أنهم لا يحلفون بعد وفاته، كما لا يحلفون في حال حياته»[11]، فيستحيل التخريج في حال الحياة مع نصه على[12] هذا التعليل.

مسألة (244): إذا رهن جارية حبلى[13]، فحل الحق قبل أن تضع ذلك الحمل

(1) في/د: (غيره).
(2) في / أ، جـ: (وصار).
(3) في / جـ: (لك).
(4) في / د: (وكأنها).
(5) في / جـ، د: (واذا).
(6) في / أ: (في حال).
(7) وجعل في المسألتين قولين، ومنهم ابن الصباغ.
انظر: المجموع 13/ 288 ـ 289.
(8) في / د: (بين).
(9) في / د: (ما ذكره).
(10) (قال) ساقط من / جـ.
(11) انظر: الأم 6/ 258، ومختصر المزني/ 306، والسلسلة.خ. ورقة 85 ـ أ.
(12) (على) ساقط من / د.
(13) في / أ: (حامل)

بيعت في الدين حاملا[1] قولاً واحداً[2]، ولو رهنها[3] حايلا[4]، فحملت[5]، فهل تباع حبلى[6]؟ فعلى قولين[7]، وكذا[8] لو رهنها حاملا[9] فوضعت قبل محل الدين[10] فهل يباع الولد معها؟ فعلى قولين[11]، ولم يختلف القول[12] في الحبل العارض بعد قبض الرهن إذا انفصل قبل المحل أنه بمعزل / عن الرهن لا يباع في الدين[13]. (153/أ)

فاتفق قوله في المسألتين[14] من الأربع وحصل له قولان في المسألتين الأخريين[15].

(1) في / أ: (حامل).
(2) لأنا إن قلنا: الحمل يعلم ـ وهو الأصح ـ فكأنه رهنهما معا وإلا فقد رهنها والحمل محض صفة، كالسمن.
انظر: الأم 3/ 163، ومغني المحتاج 2/ 139، والشرح الكبير 10/ 148.
(3) في / د: (ولو رهنا).
(4) في / جـ: (حاملا).
(5) في / جـ، د: (فحبلت).
(6) في / أ: (فهل تباع مع الحمل).
(7) والقولان مبنيان على القولين في الحمل هل يعلم أم لا؟
فإن قلنا: الحمل لا يعلم، وبيعت حاملا، فهو كزيادة متصلة، وإن قلنا: يعلم لم يكن الولد مرهوناً وتعذر بيعها، لان استثناء الحمل لا يمكن، ولا سبيل الى بيعها حاملاً ويوزع الثمن على الأم والحمل، لان الحمل لا تعرف قيمته.
انظر: الأم 3/ 145، والشرح الكبير 10/ 148 ـ 149، وروضة الطالبين 4/ 102.
(8) في / جـ، د: (وكذلك).
(9) في / أ: (حامل).
(10) في / جـ، د: (قبل الحق).
(11) والقولان مبنيان على القولين السابقين في الحمل.
فإن قلنا: الحمل يعلم، فهو رهن يباع مع الأم، كما لو رهن شيئين، وإن قلنا: لا يعلم، فلا يباع معها، فهو كالحادث بعد العقد.
انظر: الأم 3/ 144، ومغني المحتاج 3/ 139، والشرح الكبير 10/ 148.
(12) في / د: (قوله).
(13) انظر: الأم 3/ 144، ومختصر المزني / 94.
(14) في / د: (في مسألتين).
(15) في / أ) (الأخرتين).

والنكتة الفاصلة بينهما[1]: أنه إذا عقد العقد عليها وبها حبل، فالحبل صفة لها، والعقد يتناولها موصوفة بتلك الصفة، ألا ترى أن من باع جارية حاملاً[2] دخل الولد في البيع إجماعاً[3] ـ وإن كان في تقسيط الثمن خلاف[4] ـ فكذلك ولد الرهن الموجود عند العقد وجب[5] أن يدخل في العقد، وما دخل في العقد فصار[6] رهناً وجب أن يدخل في حق البيع عند محل الدين[7]، فإذا ثبت أن عقد الرهن مشتمل عليه كاشتماله على الأم بيعت حبلى[8] إذا حل الدين[9] قبل الوضع، وبيعت مع الولد إذا انفصل الولد قبل محل الدين.

وأما إذا[10] كانت حايلاً، ثم صارت حاملاً، أو حل الحق عليها وهي حامل[11]، لم يجز على هذه النكتة بيعها حاملاً؛ لأن عقد الرهن ورد عليها وهي حايل، وإنما حدث الحمل بعد العقد والقبض.

والنكتة الثانية: أن المقصود من الرهن معتبر[12] في الحالة [الثانية أكثر من اعتباره في الحالة][13] الأولى؛ لأن القصد بيع عين الرهن عند محل الدين إذا تعذر

---

(1) (بينهما) ساقط من / ج.

(2) في / ج، د: (حبلى).

(3) انظر: المجموع 9/ 324، ومختصر المزني/ 69.

(4) اختلف في الحمل هل له حكم ويأخذ قسطا من الثمن، أم لا؟ على قولين:
**القول الاول**: وهو الصحيح ـ أن له حكم ويقابله قسط من الثمن لان ما أخذ قسطا من الثمن بعد الانفصال أخذ قسطاً من الثمن قبل الانفصال كاللبن.
**القول الثاني**: أنه لا حكم له، ولا قسط له من الثمن كالأعضاء.
انظر: المهذب مع شرحه «المجموع» 9/ 217، 219، والشرح الكبير 8/ 381.

(5) في / ج: (فوجب).

(6) في / د: (صار).

(7) في / أ: (وجب أن يدخل في البيع عند الدين).

(8) في / د: (حبلا).

(9) في / ج: (اذا دخل الحق)، وفي / د: (اذا حل الحق).

(10) في/أ، ج: (وإذا).

(11) في/أ: (وهي حائل).

(12) في / أ: (معتبرا).

(13) ما بين الحاصرتين مكرر في/أ.

استيفاؤه؛ ليصل المستحق من عينه إلى دينه إذا[1] تعذر دينه من غيره، فعلى هذه النكتة يعتبر صفة الرهن عند المحل، ويغلب اعتبار هذا الطرف على الطرف الأول.

وأما إذا[2] كانت حايلاً بيعت حايلاً[3]، وإن كانت يوم الرهن حاملاً، ولا يباع[4] معها ولدها[5] المنفصل.

وإذا[6] كانت حايلاً يوم العقد حاملاً[7] يوم البيع بيعت حاملاً تغليباً لهذا الطرف[8]، وكذلك إذا كانت حاملاً[9] في الطرفين بحمل واحد بعناها تغليباً للطرف الأخير[10]، لا للطرف الأول[11]، ولا جمعاً بين اعتبار الطرفين.

فإن قال قائل: إنما استحق[12] بيع الرهن بعقد الرهن، فهلا اعتبرتم حالة العقد.

قلنا: ما استحق البيع[13] [بعقد الرهن، ولكن[14] استحق البيع][15] في المحل بحلول الدين، وتعذر الاستيفاء من جهة الراهن، وصارت العين المرهونة بعقد

---

(1) في /أ: (واذا).
(2) في /د: (وإذا).
(3) (بيعت حايلا) ساقط من /أ.
(4) في /أ: (لا يباع) بدون واو.
(5) في /ج، د: (الولد).
(6) في /ج، د: (وان).
(7) (يوم العقد حاملا) ساقط من /ج.
(8) في /د: (تغليبا للطرف الأخير).
(9) في/د: (وان كانت حاملاً).
(10) في/أ، ج: (الآخر).
(11) في /أ: (لأن الطرف الأول).
(12) في/ أ: (ثم استحق).
(13) في /د: (قلنا: ما استحق بيع الرهن).
(14) في /د: (وانما).
(15) ما بين الحاصرتين ساقط من /أ).

الرهن مرصدة لهذا الاستحقاق بالحلول، والتعذر، فما وجب بيع الرهن إلا يوم المحل، وهي يومئذٍ حامل، فاعتبرنا ذلك اليوم، كالجارية الجانية، وقد[1] قال الشافعي ـ رحمه الله في الجانية[2] إذا كانت حاملاً[3] ـ: «بيعت حاملاً[4] ولم ينتظر بها الوضع وصرف قيمتها إلى الجناية»[5]، وقال في الجانية[6] إذا كان[7] معها ولد صغير: «بيعت مع الولد في الجناية / ولم يفرق بينهما»[8]، ثم قال: «يوزع الثمن (153/ب) المقبوض على قيمة الجارية وقيمة الولد، ويصرف ما خص الجارية إلى جهة الجناية، وما خص[9] الولد يصرف إلى المالك، ولا يصرف إلى الجناية»[10].

**مسألة (245)**: إذا استعار رجل[11] عبداً ليستخدمه، أو ثوباً ليلبسه، فتلفت العارية في يد المستعير، فعليه الضمان[12]، ولو استعار عبداً ليرهنه فرهنه فتلف العبد، فليس على المستعير ضمانه، ولو بيع في الدين[13] لتعذر قضاء الدين فعلى المستعير ضمانه[14].

---

(1) (وقد) ساقط من /أ، ج.
(2) في/أ: (في الجناية).
(3) في /ج: (حبلى).
(4) في /ج: (حبلى)، وفي /د: (حبلا).
(5) انظر: الأم 8/ 21.
(6) في /أ: (في الجناية).
(7) في/ أ، د: (كانت).
(8) انظر: المصدر السابق.
(9) في /د: (وما يخص).
(10) انظر: الأم 8/ 21.
(11) في/د: (الرجل).
(12) انظر: الام 3/ 244، ومختصر المزني/ 116.
(13) في /ج، د: (وان بيع في الرهن).
(14) حكم هاتين المسألتين يتفرع على مجرى هذا العقد، هل يجري مجرى الضمان، أو العارية؟ وفيه قولان:
أحدهما: أنه جار مجرى العارية، لأنه قبض مال الغير بإذنه لينتفع به ضرب انتفاع، فأشبه ما لو استعاره للخدمة. =

**والفرق بين العاريتين**: أن من استعار عبداً ليستخدمه حصل في [يده من غير استحقاق، وقصده[1] أن ينتفع بعينه، ثم يرده، فأما إذا استعاره ليرهنه، فالعبد في][2] يد[3] المرتهن من جهة الصورة[4]، وفي يد السيد[5] من جهة الحكم؛ لأن السيد يستخدمه ويؤاجره[6]، والمستعير لا يستخدمه ولا يؤاجره[7] بخلاف سائر العواري[8].

---

= **الثاني**: وهو أصحهما: أنه جار مجرى الضمان، ومعناه أنه ضمن دين الغير في رقبة ماله، كما لو أذن لعبده في ضمان دين غيره يصح وتكون ذمته فارغة، وكما يملك أن يلزم ذمته دين الغير وجب أن يملك التزامه في عين ماله، لأن كل واحد منهما محل حقه وتصرفه.

قال الرافعي في الشرح الكبير 10/ 24: «وليس القولان في أنه يتمخض عارية، أو ضمانا، وإنما هما في أن المغلب أيهما» أ. هـ. فإذا تعهد هذا رجعنا الى حكم المسألتين.

أما حكم المسألة الأولى: فإن قلنا: إنه جار مجرى العارية لزم الراهن الضمان، وإن قلنا إنه جار مجرى الضمان، فلا شيء عليه؛ لأنه لم يسقط الحق عن ذمته، ولا شيء على المرتهن بحال، لأنه مرتهن لا مستعير.

أما حكم المسألة الثانية: فإذا بيع كان مضموناً على الراهن على القولين معاً، وهل يضمنه بقيمته، أو بما بيع به؟ فيه خلاف مرتب على القولين. فعلى قول العارية يضمن الراهن للمالك قيمته، سواء بيع بأقل من قيمته أو أكثر، لأن العارية مضمونة بالقيمة، وعلى قول الضمان: يضمن الراهن للمالك ما بيع به سواء بيع بقيمته، أو أكثر أو أقل. لأن المضمون عنه يضمن القدر المؤدى عنه.

انظر: الأم 3/ 193، والشرح الكبير 10/ 23، 27 ـ 28، وروضة الطالبين 4/ 50 ـ 51، والحاوى خ. جـ 7 ورقة: 97 ـ أ، 99 ـ أ ـ ب.

(1) في / د: وقصد).
(2) ما بين الحاصرتين ساقط من/ ج.
(3) في / ج: (يدى).
(4) في /أ، د: (الضرورة).
(5) في / ج: (وهو في يد السيد).
(6) فللراهن أن ينتفع بالمرهون بما لا يضر بالمرتهن، وله أن يؤجره مدة الرهن من غير زيادة. انظر: مختصر المزني /98، والحاوي خ. جـ 7 ورقة: 120 ـ ب، 121 ـ ب، والشرح الكبير 10/ 89، 105.
(7) لأن منافع الرهن للراهن دون المرتهن. انظر: الأم 3/ 155، والحاوي. خ. جـ 7 ورقة: 119 ـ ب.
(8) فمن أحكام العارية تسلط المستعير على الانتفاع. انظر: الشرح الكبير 11/ 223، وروضة الطالبين 4/ 435.

والفرق بين أن يموت، فلا يضمنه المستعير، وبين أن يباع في الدين[1] فيضمنه المستعير: أنه[2] إذا بيع في الدين، فهو[3] طائفة من مال المعير[4] صارت مصروفة إلى قضاء دين الغريم، والضامن إذا قضى دين الضمان رجع به على الأصل[5]، وإذا مات العبد حتف أنفه لم تصرف[6] عينه إلى قضاء دينه.

فإن قيل: الراهن[7] استعاره فرهنه[8] وبيع بغير اختياره. ومن قضى دين غيره بغير أمره[9] [فلا رجوع عليه حتى يكون القضاء بأمره[10]][11]، فكيف يرجع[12] المعير على المستعير إذا باع القاضي هذا الرهن في هذا الدين؟. وما الفرق بين النوعين من القضاء؟.

قلنا: الفرق بينهما: أن من قضى دين غيره بغير اذنه فقد[13] تمخض تبرعه، ولم يوجد من جهة من عليه الدين استنابة لينسب[14] الفعل إليه باستنابته، فأما[15] في هذه المسألة فقد[16] استعار ليرهن[17]، ثم حقق

(1) (في الدين) ساقط من /أ، ج.
(2) في /د: (لأنه).
(3) (اذا بيع في الدين فهو) ساقط من /د.
(4) في /د: (المستعير).
(5) أي المضمون عنه.
انظر: مختصر المزني/ 108، وروضة الطالبين 4/ 266.
(6) في /د: (لم تنصرف).
(7) في /أ: (المرتهن)، وفي /ج: (ان المرتهن).
(8) في /د: (ورهنه).
(9) في /د: (ومن قضا دينه من مال غيره بغير اذنه).
(10) انظر: الشرح الكبير 10/ 388، وروضة الطالبين 4/ 266.
(11) ما بين الحاصرتين ساقط من /أ.
(12) في /د: (فكيف رجع).
(13) في /د: (فهو).
(14) في /د: (لينتسب).
(15) في /د: (وانما).
(16) في /د: (قد).
(17) في /د: (ليرتهن).

المقصود فرهن[1]، ثم أبرم الرهن[2] فأقبض، ومعلوم أن الرهن يباع عند المحل في حالة من الأحوال، فهذه المقدمات قامت منه[3] مقام الإذن في القضاء والرضا به[4]؛ فلذلك[5] كان لصاحب العبد أن يرجع عليه، والذي نص عليه الشافعي[6] في مواضع من كتاب الرهن واختار التفريع عليه هذا النص الذي ذكرناه وفرعنا[7] عليه[8].

(1) في / ج: (برهن).
(2) في / د: (ثم انبرم الرهن).
(3) (منه) ساقط من / ج.
(4) (به) ساقط من أ.
(5) في / د: (فلهذا).
(6) في / أ: (ونص الشافعي).
(7) في/ أ: (وفرعا).
(8) والذي ذكره المؤلف ـ رحمه الله ـ وفرع عليه هو قول الضمان، وقد نص الشافعي ـ رحمه الله ـ على هذا فقال: «وإذا استعار رجل من رجل عبداً يرهنه، فرهنه فالرهن جائز إذا تصادقا على ذلك، أو قامت به بينة، كما يجوز لو رهنه مالك العبد، فإن أراد مالك العبدأن يخرجه من الرهن، فليس له ذلك، إلا أن يدفع الراهن، أو مالك العبد متطوعاً الحق كله، ولمالك الرهن أن يأخذ الراهن بافتكاكه له متى شاء، لأنه إعارة له بلا مدة كان ذلك محل الدين، أو بعده، فإن أعاره إياه فقال: ارهنه الى سنة ففعل، وقال أفتكه قبل السنة ففيها قولان: أحدهما: أن له أن يأخذه ببيع ماله عليه في ماله حتى يعيده اليه كما أخذه منه، ومن حجة من قال هذا: أن يقول: لو أعرتك عبدي يخدمك سنة كان لي أخذه الساعة، ولو أسلفتك الف درهم الى سنة كان لي أخذها منك الساعة.
والقول الآخر: إنه ليس له أخذه الى السنة، لأنه أذن له أن يصير فيه حقا لغيرهما، فهو كالضامن عنه مالا، ولا يشبه إذنه برهنه الى مدة عاريته أياه ولا سلفه له» أ. هـ. الأم 3/ 193.
وقال في موضع آخر: «وإذا أذن الرجل للرجل أن يرهن عبداً للآذن فرهنه. فجنى العبد المرهون جناية فجنايته في عنقه، والقول في هل يرجع سيد العبد الآذن على الراهن المأذون له بما لزم عبده من جنايته وبتلف إن أصابه في يديه قبل أن يفديه كما يرجع عليه لو أن العبد المرهون عارية في يديه لا رهن، أو لا يرجع؟ قولان: أحدهما: أنه عارية فهو ضامن له، كما تضمن العارية، والآخر: أنه لا يضمن شيئاًمما أصابه» أ. هـ. الأم 3/ 180، وانظر: مختصر المزني/ 97، والحاوي. خ. ج7. ورقة: 97 ـ أ.

**مسألة (246)**: من أعار إنساناً عبداً، ثم بدا له الاسترجاع، فله الاسترجاع[1].

وأما إذا أعاره؛ ليرهنه، ثم بدا له أن يسترجعه، فليس له ذلك على ما قطع القول به في مواضع شتى[2].

والفرق: أن القصد من هذه العارية الرقبة دون المنفعة.

ألا ترى أنه أعاره[3]؛ ليرهنه[4]، وحق المرتهن لا يتعلق بمنافع الرهن، فإن المنافع للراهن[5]، وإنما يتعلق حقه بالرقبة[6]؛ لتباع، فيصرف الثمن إليه[7]، فسيّد العبد بالإعارة راهن لا معير، والراهن لا يرجع في الرهن بعد التسليم[8].

فأما سائر العواري، فالمقصود[9] منها منفعة تحصل / للمستعير من غير[10] عقد (154/أ) يتعلق[11] بالرقبة، وتلك المنفعة مستباحة بعقد إباحة[12]، لا بعقد استحقاق، فمتى أراد الاسترجاع كان له الاسترجاع[13].

---

(1) انظر: الشرح الكبير 11/ 225، وروضة الطالبين 4/ 436.

(2) وهذا تفريع على قول الضمان.
راجع نص الشافعي في المسألة السابقة ص: 519.
وانظر الشرح الكبير 10/ 25، وروضة الطالبين 4/ 50.

(3) في/ أ: (أنه لو أعاره).

(4) في/ ج: (اعار ليرهن)، وفي / د: (أعاره ليرهن).

(5) (فإن المنافع للراهن) ساقط من/ أ.
وانظر: الأم 3/ 155، والحاوي. خ. جـ 7 ورقة: 119 ـ ب.

(6) انظر مختصر المزني / 98، وروضة الطالبين 4/ 80.

(7) في / ج، د: (اليه الثمن).

(8) انظر: روضة الطالبين 4/ 74.

(9) في / د: (بخلاف سائر العواري فان المقصود).

(10) (غير) ساقط من / د.

(11) في / ج، د: (تعلق).

(12) في / أ: (ابحا).

(13) فالعارية عقد جائز من الطرفين فللمعير الرجوع متى شاء، وللمستعير الرد متى تشاء.
انظر: روضة الطالبين 4/ 436، والأشباه والنظائر للسيوطي / 275.

**مسألة (247)**: إذا باع نخلة غير مؤبرة مطلقاً، فالثمرة داخلة في البيع قولاً واحداً[1]، وفي الرهن قولان:

**أحدهما**: أن الثمرة[2] داخلة في الرهن، كدخولها في البيع.

**والثاني**: أنها لا تدخل في الرهن إلا بالتنصيص عليها[3].

والفرق ظاهر: وهو قوة البيع، وضعف الرهن في المقابلة، إذ البيع يزيل الأملاك، والرهن لا يزيلها، ولا يتوقف لزوم البيع على القبض، ويتوقف لزوم الرهن على القبض[4]، فإذا[5] حكمنا بأن الثمرة [تدخل في الرهن، فالحمل أولى[6]، وإذا حكمنا بأن الثمرة[7]][8] لا تدخل في الرهن، ففي الحمل قولان إذا[9] وضعته قبل المحل[10].

والفرق أن الحمل في البطن لا يفرد، ولا يقصد بالعقد ولا بالاستثناء عن العقد[11]، وأما الثمرة[12] فإنها تفرد، وتقصد[13] بالعقد ويصح استثناؤها، حتى

(1) لمفهوم قوله: ﷺ: «من باع نخلا قد أبرت فثمرها للبائع الا أن يشترط المبتاع».
انظر: الأم 3/ 41، مختصر المزني/ 79، وسبق تخريج الحديث في ص 404.
(2) في /د: (أن ثمرة الرهن).
(3) والمذهب: أنها خارجة من الرهن.
انظر: الأم 3/ 194، 195، والشرح الكبير 10/ 55، والحاوي. خ. جـ 7 ورقة: 68 ـ أ.
(4) انظر: المنثور في القواعد 2/ 406، والأشباه والنظائر للسيوطي/ 280، 281.
(5) في /د: (واذا).
(6) انظر: الأم 3/ 194، 195. والشرح الكبير 10/ 56.
(7) (بأن الثمرة لا) مكررة في /أ.
(8) ما بين الحاصرتين ساقط من /ج.
(9) في /أ: (وإذا)،
(10) تقدم في ص 515.
(11) فلا يجوز إفراده بالبيع، ولا يصح البيع إذا استثناه.
انظر: الشرح الكبير 8/ 206، وروضة الطالبين 3/ 404.
(12) في /د: (بخلاف الثمرة).
(13) في /د: (فإنها تقصد وتفرد).

أن الشافعي جعل استثناءها بالاستبقاء، كاستيثاق العقد[1]، حتى أنه[2] اشترط فيه القطع على ما ذكرناه[3] في كتاب البيع[4].

**مسألة (248)**: إذا انبرم الرهن على العبد، ثم أراد بيعه، ووضع ثمنه، رهناً[5] مكانه[6] بذلك الدين لم يجز، ولا يبقى الرهن الأول بحكمه إلا على العين[7] الأولى، وهي[8] عين العبد[9].

وإن جنى[10] العبد[11] جناية تستغرق نصف رقبته، ولو بيع[12] النصف لم يشتر بنصف ثمنه لو[13] بيع الكل[14] جاز بيع الكل ليوضع ما فضل عن الجناية مكان العين رهناً[15].

وإنما كان كذلك؛ لأنه إذا جنى[16] جناية تحيط بنصفه، فبيْعُ نصفه[17] إتلاف

(1) في/أ: (كالاستبقاء بالعقد).
(2) (أنه) ساقط من /أ.
(3) في /د: (على ما قلنا).
(4) راجع المسألة مع نص الشافعي في ص: 404.
(5) (رهنا) ساقط من /ج.
(6) في /د: (مكانه رهنا).
(7) (العين) ساقط من /أ.
(8) في/ : أ: (وهو).
(9) انظر: الشرح الكبير 10/ 114، 147.
(10) في/ج: (واذا جنى).
(11) (العبد) ساقط من /أ، ج.
(12) في /ج: (ولو باع).
(13) في /أ، د: (ولو).
(14) معنى العبارة: ولو بيع نصف العبد لم تبلغ قيمة هذا النصف قيمته فيما لو بيع كل العبد.
(15) انظر: الشرح الكبير 10/ 151، وروضة الطالبين 4/ 104.
(16) في /د: (والفرق بينهما إذا حنا).
(17) (فبيع نصفه) ساقط من /أ.

حق الراهن، والمرتهن[1]، وفي ذلك حقيقة[2] الضرورة، وإذا أراد ـ بلا[3] ضرورة ـ بيعه[4] لحبس[5] ثمنه، فهذا[6] محض النقل من غير ضرورة أوجبت[7] نقلاً، ولا وجه لنقل العقد عن المحل الأول إلى غير ذلك المحل.

فإن قيل النصف الثاني من العبد الجاني بمعزل عن الجناية، فأي ضرورة أوجبت بيعه، ونقل العقد عنه إلى عوضه[8]؟.

قلنا: لما أوجبت الجناية بيع النصف، وفي إفراد النصف بالبيع نقصان قيمة النصف، صار هذا النقصان منسوباً إلى الجناية الحاصلة، ولا فرق بين أن يحصل بالجناية[9] تلف، وبين أن يحصل نقص، ولو حصل بالجناية تلف صارت قيمة العبد مرهونة مقام العبد[10]، فكذلك[11] إذا حصل بالجناية[12] نقص صارت القيمة مرهونة[13] مقام العين في نقل العقد إليه.

**مسألة (249)**: العبد المرهون إذا قتل في يد المرتهن[14] سرى حكم الرهن إلى قيمته المأخوذة من القاتل، فتكون القيمة محبوسة عند المرتهن، كما كانت/ **(154/ب)**

---

(1) (والمرتهن و) ساقط من /أ.
(2) في /أ: (ذلك حق حقيقة).
(3) في /د: (ابلا).
(4) (بيعه) ساقط من /أ.
(5) في /أ، ج: (يحبس).
(6) في /ج: (هذا).
(7) في/ أ: (أوجب).
(8) في /د: (ونقل العقد عن موضعه).
(9) في /أ: (الجناية) بدون الباء.
(10) انظر: الشرح الكبير 10/ 151، وروضة الطالبين 4/ 104.
(11) (فكذلك) ساقط من /د.
(12) في /د: (تلف).
(13) (مرهونة) ساقط من أ، ج.
(14) في /ج: (بين يدي المرتهن)، وفي /د: (في يدي المرتهن).

العين محبوسة[1]، فإن[2] أراد الراهن تبديل تلك[3] القيمة بمثلها من الدراهم، فليس له التبديل، ولا للمرتهن[4]، وكذلك العبد المبيع إذا قتل في يد البائع[5] قبل التسليم، فليس للمشتري تبديل[6] تلك القيمة، ولا للبائع[7].

فأما[8] إذا قبض المشتري العبد، فقتل في يده[9]، فاستوفى[10] القيمة من القاتل، فوجد البائع بالثمن عيباً، فرده فالمشتري بالخيار[11]: إن شاء رد على البائع القيمة[12] التي أخذها من الجاني، وإن شاء أمسك تلك القيمة، ورد عليه بدلها[13].

والفرق: أن المرهون ما دام في يدي المرتهن، فحق الحبس متعلق بعينه، وكذلك المبيع قبل القبض[14]، وليس هذا الحبس بحق[15] الملك، وكيف يكون بحق الملك، والملك[16] للمشتري، والراهن دون البائع، والمرتهن وإنما هو حق حبس استحقه بالعقد، فإذا وردت الجناية على العين المحبوسة، فالقيمة[17] المأخوذة

---

(1) انظر: الشرح الكبير 10/ 145، وروضة الطالبين 4/ 100.
(2) في / د: (فإذا).
(3) (تلك) ساقط من / د.
(4) انظر: الأم 3/ 182.
(5) في / ج، د: (في يدي البائع).
(6) (تبديل) ساقط من / أ.
(7) انظر: المجموع 9/ 332 .
(8) في / د: (وأما).
(9) في / د: (في يد المشتري).
(10) في / د: (وواستوفى).
(11) في / د: (هو بالخيار).
(12) في / ج: (الى).
(13) انظر: المجموع 12/ 307، 309.
(14) في / د: (قبل قبضه).
(15) في / ج: (لحق).
(16) (والملك) ساقط من / أ.
(17) في / ج: (والقيمة).

من الجاني تنزل منزلة العين، فيسري العقد إليها على معنى تعلق الحبس بها، لا على معنى[1] أنها هي المرهونة، أو هي[2] المبيعة، إذ لو[3] كانت هي المبيعة، وهي ألف، وقد اشترى العبد بألفين لكان عين الربا، هذا في جانب الحبس في الرهن، والبيع.

فأما جانب المشتري القابض، فليس كذلك؛ لأنه إذا قبض ما اشترى كان[4] هذا القبض قبض ملك، وضمان العقد قد انتقل بأوله، وانقضى[5] حكمه، فيده بعد ذلك يد المالك على ملكه يتصرف[6] فيه كيف شاء، فكذلك[7] في قيمته، فإذا قتل العبد المبيع في يده، فقبض قيمته لم تتعين تلك القيمة عند الرد بالعيب؛ لأنها في هذا الوقت، كقيمة[8] الأملاك التي ليست بمبيعه.

والذي يدل على هذا أن قيمة هذا العبد يوم قتل لو كانت خمسمائة وكانت قيمته يوم قبضه[9] من البائع ألف درهم، أو كانت قيمته يوم القبض خمسمائة، ويوم القتل ألفاً[10] اعتبرنا قيمته يوم القبض؛ لأنه زمان انتقال الضمان، ولم نعتبر قيمته يوم القتل؛ لأنه زمان اعتبار الملك[11]. فأما المحبوس[12] على حكم الرهن، فسواء

(1) في/ ج: (لا لمعنى).
(2) (هو) ساقط من / ج.
(3) في / د: (ولو كانت).
(4) (كان) ساقط من / أ.
(5) في / د: (والقضا).
(6) في / د: (فيتصرف).
(7) في / د: (وكذلك).
(8) في / أ: (كقيمته).
(9) في / د: (يوم قبض).
(10) في/ ج: (ألف).
(11) وقيل: إن المعتبر قيمته يوم التلف.
وقيل: إن المعتبر أقل القيمتين.
وقيل: إن المعتبر أقصى قيمة من يوم القبض الى التلف.
انظر: الشرح الكبير 9/ 192 ـ 193، والأشباه والنظائر للسيوطي/ 342، والقواعد للحصني القسم الأول 2/ 702.
(12) في / ج: (فأما في المحبوس)، وفي / د: (وأما في المحبوس).

كانت قيمته يوم القتل أكبر، أو أقل من قيمته يوم العقد، فهي محبوسة بحكم العقد.

**مسألة (250)**: إذا رهن رجل عبدين عبداً عند رجل، وعبداً عند رجل آخر، فجنى أحدهما على الثاني، فأراد السيد أن يعفو عن القصاص على مال يأخذه من رقبة الجاني، فله ذلك[1].

ولو رهنهما[2] عند رجل واحد كل واحد منهما بمائة دينار، فجنى أحدهما على الثاني، فأراد[3] أن يعفو عن القصاص[4] على مال، فليس له ذلك، ولكن له القصاص إن أراد[5]، [6].

**والفرق بينهما**: أنهما إذا كانا مرهونين عند رجل واحد بدينين[7] متماثلين، فجنى أحدهما على الثاني / ، فلا فائدة في العفو على المال؛ لأن العبد[8] الجاني (155/أ) القاتل مرهون عند ذلك المرتهن بعينه، والمقتول كان مرهوناً عنده، وكان ما تعلق[9] بالمقتول من الدين مثل[10] ما تعلق بالقاتل، فأي فائدة في نقل العبد الباقي[11] عن رهن دين إلى دين مثله، ومستحق الدينين[12] واحد؟.

---

(1) انظر: المعاياة. خ. ورقة: 47 ـ أ، والشرح الكبير 10/ 154، وروضة الطالبين 4/ 105.
(2) في /أ: (ولو رهنها).
(3) في /د: (وأراد).
(4) (عن القصاص) ساقط من /أ.
(5) انظر: الشرح الكبير 10/ 156 ـ 157، وروضة الطالبين 4/ 106 ـ 107.
(6) في /د: (ولكن له حق القصاص إن اراده).
(7) في /د: (بدين).
(8) في /أ: (لأن المال العبد).
(9) في /د: (ما يتعلق).
(10) في /أ: (بمثل).
(11) في/ د: (الثاني).
(12) في /أ: (الديتان) وهو خطأ.

فأما[1] إذا كانا مرهونين عند شخصين، فجنى أحدهما على الآخر[2]، فقتله، فللسيد والمرتهن غرض صحيح في العفو[3] على المال، وهو إبطال الرهن في العبد القاتل؛ ليبقى دين مرتهنه بلا رهن، ويصير رهناً عند المرتهن الثاني بدينه الذي كان العبد[4] المقتول مرهوناً به، ولولا[5] هذا، لما جوزنا للسيد أن يعفو على مال؛ لأن السيد لا يستحق في رقبة عبده ديناً[6]، هذا معنى قول الشافعي: «ما أخذ من الجناية يكون مرهوناً عند المرتهن بدينه[7]، ولولا ذلك لما أجزت أن يأخذ السيد من رقبة عبده حقاً»[8].

**مسألة (251)**: إذا رهن عبدين عند رجل واحد أحدهما بحنطة، والثاني[9] بدنانير، فجنى أحدهما على الثاني، فقتله، فقد قال الشافعي ـ رحمه الله ـ: «الجناية هدر»[10]، ثم قال مشايخنا ـ رحمهم الله ـ: أراد الشافعي بذلك[11] صورة مخصوصة[12] وهي: إذا كان الحقان متماثلين في قدر القيمة.

---

(1) في / د: (وأما).

(2) في/ د، ج: (على الثاني).

(3) في/ ج: (في هذا العفو).

(4) في/ ج: (للعبد).

(5) في/ أ: (ولا).

(6) انظر الأم 3/ 177، والمنثور في القواعد 2/ 0220.

(7) (بدينه) ساقط من / ج.

(8) ونصه في مختصر المزني / 97: «فإن جنى عبده المرهون على عبد له آخر مرهون، فله القصاص، فإن عفا على مال فالمال مرهون في يدي مرتهن العبد المجني عليه بحقه الذي به أجزت لسيد العبد أن يأخذ الجناية من عنق عبده الجاني» أ. هـ. ونصه في الأم قريب منه. الأم 3/ 177.

(9) في / د: (والآخر).

(10) انظر: الأم 3/ 184، ومختصر المزني/ 97.

(11) (بذلك) ساقط من / أ، ج.

(12) في / د: (صورة مسألة مخصوصة).

فأما إذا كانا متفاضلين في الكثرة، والدين الذي كان[1] متعلقاً برقبة[2] [القاتل[3] أقل، فللسيد إذا عفا عن القصاص أن يطلب أرش الجناية[4] من رقبة][5] العبد الجاني، حتى ينقل رقبته[6] إلى أكثر الدينين، فتصير مرهونة به بعد[7] ما كانت مرهونة بالدين القليل[8].

كما كانت له فائدة في نقل العبد الجاني عن يد أحد المرتهنين إلى يد المرتهن الثاني في المسألة المذكورة قبل هذه المسألة. فحصلت لك[9] ثلاث مسائل في المرتهن الواحد إذا قتل أحد العبدين المرهونين العبد الآخر، إحداها[10]: إذا تساوى[11] الدينان في المقدار عند التقويم، فتكون الجناية فيها هدراً[12]، والثانية إذا تفاضل الدينان، ولكن كان العبد المقتول مرهوناً بأكثر الدينين، فالجناية هدر في هذه الصورة أيضاً[13].

والثالثة[14]: أن يكون العبد المقتول مرهوناً بأقل الدينين، والقاتل مرهوناً

---

(1) في /أ: (كانا).
(2) في /أ: (بهما).
(3) في/ج، د: (المقتول) ولا يستقيم الحكم بها، ولعل الصواب ما أثبت فهو موافق لما في الحاوي والشرح الكبير.
انظر: الحاوي خ. ج 7 ورقة: 90 ـ ب، والشرح الكبير 10/ 157.
(4) في /د: (عن القود طلب ارش الجناية).
(5) ما بين الحاصرتين ساقط من/أ، وفي/د: (المقتول فللسيد إذا عفا عن القود طلب أرش من رقبة).
(6) في /أ: (برقبته).
(7) في /أ: (فعند).
(8) انظر: المرجعين السابقين.
(9) في /أ: (له).
(10) في /أ، د: (أحديهما).
(11) في /أ، د: (تساويا).
(12) لأنه لا يستفيد المرتهن بنقل ثمن القاتل الى موضع المقتول شيئاً.
(13) (ايضاً) ساقط من/د.
(14) في/أ: (والثالث).

بأكثرهما، ففي هذه الصورة الثالثة لا تصير الجناية هدراً[1]، أو تلتحق هذه المسألة بمسألة المرتهنين[2].

**مسألة (252)**: العبد المرهون إذا جنى على سيده فأراد القصاص، فله القصاص[3]، وإن[4] أراد العفو على مال فلا سبيل له إلى المال[5].

فأما[6] إذا جنى العبد المرهون على ابن السيد[7]، فقطع يده، فجاء آخر فأجهز عليه، وورثه[8] أبوه كان له أن يطلب أرش/ يد[9] الابن من رقبة عبده المرهون على أحد القولين اللذين[10] خرجهما أبو العباس بن سريج رحمه الله[11]. **(155/ب)**

---

(1) في /أ: (هدر).

(2) في الصورة الثانية والثالثة لا يستقيم الحكم في التصوير المذكور، فلعل في العبارة تقديم، وتأخير، والذي ظهر لي أن صحة العبارة ـ والله أعلم ـ كما يلي:
والثانية: إذا تفاضل الدينان، ولكن كان العبد المقتول مرهونا بأقل الدينين، فالجناية هدر في هذه الصورة أيضاً.
والثالثة: أن يكون العبد المقتول مرهوناً بأكثرهما، والقاتل مرهوناً بأقل الدينين، ففي هذه الصورة الثالثة لا تصير الجناية هدراً وتلتحق هذه المسألة بمسألة المرتهنين.
وانظر: الحاوي خ. جـ 7 ورقة: 90 ـ ب، والشرح الكبير 10/ 157.

(3) انظر: الشرح الكبير 10/ 152، وروضة الطالبين 4/ 104 ـ 105، والمعاياة خ. ورقة: 46 ـ ب.

(4) في /جـ: (واذا).

(5) وهو المذهب.
وقال ابن سريج: يثبت للسيد المال، ويتوصل به الى فك الرهن.
انظر: المراجع السابقة.

(6) في/د: (وأما).

(7) في /جـ، د: (ابن سيده).

(8) في /أ: (ورثه).

(9) (يد) ساقط من /أ، د.

(10) في /أ: (الذي).

(11) والقول الثاني: ـ وهو أصحهما ـ أنه يسقط بمجرد انتقاله، ولا يجوز أن يثبت له على عبده استدامة الدين، كما لا يجوز له استدامة الدين، كما لا يجوز له ابتداؤه.
انظر: السلسلة خ. ورقة: 85 ـ ب، والشرح الكبير 10/ 153، وروضة الطالبين 4/ 105.

والفرق بينهما: أن العبد إذا جنى على سيده، فعفا على مال، فلو أوجبنا المال كان ديناً مبتدئاً أوجبناه للسيد على مملوكه، ومن المحال إيجاب أول الدين على العبد لسيده[1]؛ فلذلك[2] أهدرناه[3].

فأما[4] إذا جنى على ابن السيد، فأرش الجناية يوم وجبت وجبت[5] للابن، ثم انتقل بالميراث مستداماً إلى السيد، والاستدامة في هذه المسألة خلاف[6] الابتداء؛ ولذلك[7] قلنا ـ في أحد القولين[8] ـ: لو جنى[9] عبد رجل على رجل آخر جناية مالية، فاشترى المجني عليه ذلك العبد الجاني لم يسقط ذلك الأرش عن رقبته وإن تجدد ملكه عليها؛ لأنه دين مستدام[10]، ثم فائدة استدامته أن يتبعه بعد العتق به[11]، ولا تظهر له[12] فائدة ما دام رقيقاً له.

وعلى هذا الأصل نقول: لو اشترت الحرة[13] زوجها المملوك بعد المسيس

(1) سبق. راجع ص: 530.
(2) في /د: (فلهذا).
(3) في /ج: (هدرناه).
(4) في /د: (وأما).
(5) (وجبت) ساقط من /أ، د.
(6) في /د: (بخلاف).
(7) في /د: (ولهذا).
(8) (في أحد القولين) ساقط من /د.
(9) في/ د: (أنه لو جنى).
(10) وهو أصحهما.
**والقول الثاني**: أنه يسقط، كما لا يثبت له على عبده دين ابتداء. وقد ذكرهما المؤلف هنا قولين، وفي السلسلة وجهين وبناهما على القولين السابقين. والمشهور أنهما وجهان. انظر: السلسلة خ. ورقة: 850 ـ ب، والشرح الكبير 10/ 157، والمنثور في القواعد 2/ 350، والأشباه والنظائر لابن الوكيل 2/ 412.
(11) (به) ساقط من /أ.
(12) في /أ: (ولا تظهر فائدة)، وفي/د: (فلا تظهر فائدته).
(13) في/د: (نقول: إنه اذا اشترت الحرة).

بقي[1] مهرها عليه مستداماً للمطالبة به يوم العتق، ولا يجوز أن يثبت لها دين[2] مبتدأ[3] بعدما صارت الرقبة ملكاً لها[4] [5].

**مسألة (253)**: العبد المرهون إذا جنى على ابن السيد، فمات الابن من غير تلك الجناية، فقد ذكرنا أن السيد يستحق ذلك الدين المستدام في رقبة عبده، فيستفيد بذلك فكها من رهنه[6].

ولو جنى[7] على ابنه، فمات بتلك الجناية، وقلنا: إن الدية[8] تجب في أول زمان وجوبها للوارث، صارت الجناية هدراً[9].

والفرق: أن الابن إذا مات من غير تلك الجناية كان أرش تلك الجناية مستقراً[10] مستداماً قبل موته، فانتقل إلى السيد، فأما[11] إذا مات الابن بتلك الجناية، فإذا[12] أوجبنا أرشها - وهو دية[13] الابن - كان[14] ابتداء[15]

---

(1) في /أ: (في).
(2) في /د: (له عليه دين).
(3) في /أ: (دين مستدام مبتدأ).
(4) في / أ، د: (ما كان بها).
(5) وهذا اصح الوجهين.
الوجه الثاني: أنه يسقط المهر، كما لا يثبت له على عبده دين ابتداء. انظر: الأشباه والنظائر لابن الوكيل 2/ 418، وروضة الطالبين 7/ 229.
(6) راجع المسألة السابقة.
(7) في /ج، د: (ولو أنه جنى).
(8) في /ج: (الذي).
(9) انظر: السلسلة. خ. ورقة: 86 ـ أ، والشرح الكبير 10/ 154.
(10) في /د: (كانت تلك الجناية مستقرة).
(11) في /د: (وأما).
(12) في /د: (لو).
(13) في /ج: (وهو دين).
(14) في /أ، د: (لكان).
(15) في /د: (كان ذلك ابتداء).

إيجابها[1] إيجاب دين للسيد[2] في رقبة عبده وذلك محال.

فأما[3] إذا قلنا: إن الدية تجب للمقتول أولاً، ثم تنتقل إلى الوارث، فالمسألتان حينئذٍ سواء، ولا تصير الجناية هدراً في واحدة[4] منهما[5].

**مسألة (254)**: قال الشافعي ـ رحمه الله ـ: لو باع شيئاً، فتشارطا[6] في البيع كون المبيع رهناً بثمنه إلى وقت استيفائه، فالبيع[7] بهذا الشرط باطل[8].

ولو أنهما تشارطا أن يكون المبيع[9] محبوساً بثمنه إلى وقت استيفائه كان البيع صحيحاً عند من لا يجبر البائع على البداية بالتسليم[10].

والفرق بين المسألتين: أنه إذا قال: بعت هذه السلعة منك على أن تكون[11] محبوسة عندي بثمنها، فقد اشترط في العقد[12] مقتضى العقد؛ لأن نفس

---

(1) (ايجابها) ساقط من / أ.
(2) في / أ: (السيد).
(3) في / د: (وأما).
(4) في / د: (في واحد).
(5) انظر السلسلة. خ. ورقة: 86 ـ أ، والشرح الكبير 10/ 154.
(6) في/ د: (وشارطا).
(7) في / د: (استيفائه به فالبيع).
(8) انظر: الأم 3/ 147، ومختصر المزني/ 98.
(9) في / ج: (البيع).
(10) وهذا إن كان الثمن حالاً. أما إن كان مؤجلاً بطل العقد، لأنه يجب تسليم المبيع في الحال، فهو شرط مناف لمقتضاه.
والقول بعدم إجبار البائع على البداءة بالتسليم حكاه الشافعي عن بعض العلماء.
واختيار الشافعي ـ رحمه الله ـ أن البائع يجبر على تسليم السلعة، ثم يجبر المشتري على تسليم الثمن.
انظر: المجموع 9/ 369، والشرح الكبير 8/ 209، والبيان. خ. ج4. ورقة 128 ـ أ، ونهاية المطلب. خ. ج 3. ورقة: 99 ـ ب.
(11) في / د: (حتى تكون).
(12) في / د: (في القبض).

البيع[1] يقتضي حبس المبيع إلى وقت الاستيفاء، [كما يقتضي الرهن حبس المرهون إلى وقت[2] الاستيفاء][3].

فأما[4] إذا اشترط في البيع أن يكون المبيع رهناً بثمنه، فقد اشترط شرطاً يضاد موضوع[5] العقد، فبطل به العقد[6]، ووجه التضاد[7]: إن عقد/ البيع لا يتضمن استحقاق الحبس[8] [9]. (156/أ)

ومما يوضح وجه المضادة: أن المبيع المحبوس بالثمن إذا تلف في يد البائع سقط الثمن عن ذمة المشتري، وكان تلف المبيع من ملك البائع[10]، وأما[11] المرهون إذا تلف في يد المرتهن، فالدين لا يسقط عن ذمة الراهن، ويكون تلفه من ملك الراهن، لا من ملك[12] المرتهن[13]، فثبت[14] أنه لو صار مبيعاً، ومرهوناً معاً في حالة واحدة[15]؛ لأدى إلى ما ذكرنا من التضاد[16]، والتنافي، وذلك محال.

---

(1) في/ د: (العقد).
(2) (وقت) ساقط من / ج.
(3) ما بين الحاصرتين ساقط من / أ.
(4) في / د: (وأما).
(5) في / أ: (موضع).
(6) (فبطل به العقد) ساقط من / أ، وفي / د: (فبطل البيع).
(7) في/ ج، د: (المضادة).
(8) في/ د: (استحقاق عقد الرهن ويتضمن استحقاق الحبس).
(9) بل يتضمن تسليم المبيع.
انظر: الحاوي خ. ورقة 109 ـ ب.
(10) انظر: الحاوي خ. ورقة 111 ـ أ.
(11) في / ج: (فأما).
(12) في / أ: (لأن ملك)، وفي / د: (لأن من ملك).
(13) انظر: الشرح الكبير 10/ 138، وروضة الطالبين 4/ 96.
(14) في / أ: (يثبت).
(15) في / أ: (في واحد).
(16) في / ج: (لأدى الى ما قلناه من المضادة).

**مسألة (255)**: إذا استعار عبداً، فرهنه، وجعلناها عارية لازمة على جهة الضمان[1] كان للمعير أن يجبر المستعير عند محل الدين على قضاء دينه؛ لافتكاك عبده[2].

ولو ضمن رجل ديناً عن رجل[3] لم يكن للضامن إجبار المضمون عنه على قضاء الدين[4].

والفرق بين المسألتين: أن الضامن ضمن الدين المضمون في الذمة، والذمة واسعة، فليس يتضرر[5] بشيء، غير أنه ربما يغرم، فيكون له حينئذٍ أن يرجع على[6] الأصل بما غرم.

فأما[7] في المسألة الأخرى، فقد أغلق رقبة عبده، وانسد عليه سبيل التصرف في تلك الرقبة بعد إغلاقها، وفي تأخير[8] قضاء[9] الدين تأخير افتكاكه، وخدمته عن سيده، وذلك ضرر فوق ضرر الضمان؛ فلذلك افترق الضمان في الذمة، والضمان[10] في عين العبد[11].

---

(1) تقدم ذكر مجرى هذا العقد. هل يجري مجرى الضمان، أو العارية في ص: 519.
(2) انظر: الشرح الكبير 10/ 25 ـ 26، والأشباه والنظائر لابن الوكيل 2/ 518، والأشباه والنظائر للسيوطي/ 169.
(3) في /د: (على رهن).
(4) على أصح الوجهين.
**الوجه الثاني**: أن له إجباره، كما لو استعار عبد الغير للرهن ورهنه، كان للمالك المطالبة بالفك.
انظر: الشرح الكبير 10/ 386، وروضة الطالبين 4/ 265.
(5) في /أ: (يتصور).
(6) في /أ: (عن).
(7) في /د: (وأما).
(8) في /أ: (تأخر).
(9) (قضاء) ساقط من /د.
(10) في /د: (فلهذا افترقا الضامن في الذمة، والضامن).
(11) في /أ: (من عين العبد).

**مسألة (256):** إذا قال المضمون له: أمهلت المضمون عنه لم يكن للضامن إبطال المهلة، وإجباره على استيفاء الدين[1]، وإن[2] قال مرتهن العبد المستعار: أمهلت الغريم كان لسيد[3] العبد إبطال المهلة، وإجبار الراهن على قضاء الحق[4].

**والفرق:** ما مضى أن رقبة عبده متعلقة[5] بالرهن، ففي المهلة زيادة ضرر يتوجه عليه، وهذا المعنى مفقود في مسألة[6] الضمان؛ فلذلك[7] افترقت المسألتان[8].

**مسألة (257):** إذا اختلف الرجلان في عين واحدة، فقال[9] كل واحد منهما: رهنِّيها[10] فلان فارتهنتها منه وقبضتها، وادعى كل واحد منهما أن[11] رهنه وقبضه كان قبل رهن صاحبه وقبضه، وصدق[12] الراهن غير صاحب اليد، فقد قال الشافعي ـ رحمه الله في أحد القولين .: إن تصديقه[13] أقوى، وأولى من صاحب[14] اليد، فينزع[15] الرهن من يده

---

(1) فلا يطالب الضامن المضمون عنه بالتخليص، قبل أن يطالب فيه على أصح الوجهين. انظر: الشرح الكبير 10/ 386، وروضة الطالبين 4/ 265.
(2) في /ج، د: (وإذا).
(3) في /أ: (للسيد).
(4) في /د: (الرهن).
وانظر: الشرح الكبير 10/ 26، وروضة الطالبين 4/ 50.
(5) في /أ: (أن رقبة العبد عنده متعلقة).
(6) في /أ: (في مثله).
(7) في /أ: (فكذلك).
(8) في /د: (فلهذا أوردت المسألتان).
(9) في /د: (وقال).
(10) في /د: (رهنتها).
(11) في /د: (أنه).
(12) في /ج، د: (فصدق).
(13) في /ج: (ان تصدقه).
(14) في /د: (أولى وأقوى من يد صاحب).
(15) في /ج: (فينتزع).

ويسلم إلى من صدقه الراهن[1]، فلم[2] يجعل اليد دليلاً على الرهن، وقد جعل اليد في كتاب الدعاوى دليلاً على الملك[3].

والفرق: أن المالك يتصرف بيد الملك[4] تصرف المالكين، فيهدم[5] ويبني وينتفع بأنواع من المنافع، فيستدل[6] بتلك الأنواع على أن يده يد مالك؛ لأن غير المالك لا يستجيز تلك[7] التصرفات المختلفة، والشريعة لا تأذن فيها إلا لمالك.

فأما[8] يد المرتهن[9]، فلا/ تدل على الملك[10]؛ لأن المرتهن لا يتسلط على (156/ب) الانتفاع بأنواع المنافع، ولا يهدم ولا يبني[11]، فمن نظر إلى يده لم يعلم أن تلك اليد يد وديعة، أو يد رهن، ومجرد اليد لا تدل على جهة الملك[12]، ولولا طول

---

(1) وهو أصح القولين.
القول الثاني: ـ وهو اختيار المزني أخيراً ـ أن يده ترجح على تصديق الراهن الآخر ويقضى له بالرهن.
انظر: الأم 3/ 175، ومختصر المزني/ 99، والشرح الكبير 10/ 175 ـ 176.

(2) في /أ: (لم).

(3) قال في الأم 6/ 235: «وإذا كانت الدابة في يدي رجل، فأقام البينة أنها له، وأقام رجل أجنبي بينة أنها له، فهي للذي هي في يديه، وسواء أقام الذي هي في يديه بينة على أنها له بميراث، أو شراء، أو غير ذلك من الملك، أو لم يقمها، أو أقام البينة على وقت، أو لم يقمها، وسواء أقام الأجنبي البينة على ملك أقدم من ملك هذا، أو أحدث، أو معه، أو لم يقمها». أ. هـ.
وقال في مختصر المزني / 314: «وإذا ادعى الرجل الشيء في يدي الرجل، فالظاهر أنه لمن هو في يديه مع يمينه، لأنه أقوى سبباً» أ. هـ.

(4) (المالك يتصرف بيد الملك) ساقط من /د.

(5) في /أ: (فيهد) وكلاهما صواب.
وانظر: معجم مقاييس اللغة 6/ 7، ولسان العرب 3/ 432.

(6) في/ د: (فليستدل).

(7) في /ج: (بتلك).

(8) في /د: (وأما).

(9) في /ج: (الرهن).

(10) (على الملك) ساقط من /ج.

(11) انظر: الام 3/ 155، ومختصر المزني / 98.

(12) في /أ: (اليد).

الزمان، والتصرفات[1] المختلفة لما جاز للشهود أن يشهدوا على الملك بمشاهدة اليد.

فإن قال قائل: أليس قد[2] قال الشافعي ـ رحمه الله في كتاب اللقيط[3] ـ: لا يجوز للشاهد أن يشهد على أن هذا الصغير ملك لفلان إلا أن يكون رأى أمته تلده في ملكه[4]؟.

قلنا: بلى، قد نص الشافعي[5] على هذه المسألة، وهو القول الثاني من أحد[6] قوليه في[7] دلالة اليد على الملك، ولكن نص في كتاب الشهادات على أن الشاهد يشهد على ملك الرجل الدار بأن يراه يسكن ويتصرف[8].

ولا بد من الفرق بين الرهن والملك؛ لأنا إذا حكمنا بأن اليد دليل الملك، فعلى هذا القول في الرهن قولان، والفرق ما ذكرناه[9].

**مسألة (258)**: إذا اختلف المرتهنان، فقال كل واحد منهما: أنا[10] السابق بالقبض، وشاهدنا الرهن في يد أحدهما، فهو أولى[11]. فإن[12] قال صاحب اليد تقدم لكل واحد منا قبض واحد وأنا السابق بالقبض[13]، انتزعنا الرهن من يده وسلمناه إلى الثاني[14].

---

(1) في / د: (ولو طول الزمان والتصرفات)، وفي/ أ: (ولولا طول الزمان التصرفات).
(2) (قد) ساقط من / أ.
(3) في/ أ: (اللقط).
(4) انظر: مختصر المزني / 137.
(5) (الشافعي) ساقط من / ج.
(6) (أحد) ساقط من / ج.
(7) (في) ساقط من / ج.
(8) انظر: الأم 7/ 90 ـ 91، ومختصر المزني / 304 ـ 305.
(9) في / د: (ما قلناه).
(10) في/ أ: (أن).
(11) إن صدقه الراهن، وإن كذبه في أحد القولين.
انظر: الأم 3/ 175. ومختصر المزني/ 99، والشرح الكبير 10/ 174.
(12) في / د: (وان قال).
(13) (بالقبض) ساقط من / أ.
(14) انظر: مختصر المزني/ 99.

**والفرق**: أن صاحب اليد إذا قال: حصل لكل واحد منا قبض واحد[1]، [وأنا السابق، فقد كذب نفسه بنفسه؛ لأنا نشاهد الرهن في يده، فكيف حصل لكل واحد منهما قبض واحد][2]، والشيء في يده عند المخاصمة، فأما[3] في المسألة الأولى، فليس في كلام صاحب اليد هذا[4] الاعتراف[5]؛ لأنه قال: أنا السابق بالقبض، ولم يعترف بقبض الثاني، فكانت[6] يده الموجودة في الحال أولى من دعوى الثاني.

**مسألة (259)**: قال الشافعي ـ رحمه الله ـ في الرهن إذا وضعاه[7] على يدي عدل «صار لازماً بقبض العدل»[8]، ثم فرع[9] على ذلك مسائل العدل في البيع والرد، وغير ذلك.

وقال[10] في كتاب الاستبراء: «إذا تبايعا جارية بيعاً[11]، مطلقاً، ثم تراضيا على تعديلها عند ثقة، فماتت في يد الثقة انفسخ البيع، وإن عميت[12]، فللمشتري خيار الرد بالعيب»[13]، فلم[14] يجعل قبض العدل[15] سبباً للزوم

(1) (منا قبض واحد) ساقط من / أ.
(2) ما بين الحاصرتين ساقط من / ج.
(3) في / د: (وأما).
(4) (هذا) ساقط من / أ. د.
(5) في/ ج: (الافتراق).
(6) في / أ: (وكانت).
(7) في / ج: (وضعناه).
(8) انظر: مختصر المزني/ 93، والأم 3/ 141 ـ 142.
(9) (فرع) ساقط من / د.
(10) في / أ: (قال) بدون الواو.
(11) (بيعا) ساقط من / أ.
(12) في / أ: (وان غصب)، وفي / د: (وان غصبت).
(13) انظر: الأم 5/ 98.
(14) في / د: (ولم).
(15) في / أ: (الثمن)، وفي / د: (المشترى).

والانبرام[1]، كما جعله في الرهن سبباً للانبرام[2].

والفرق: أن الراهن والمرتهن إذا تصادقا، وتراضيا على التعديل، فقبضه[3] العدل كان مقصود جميعهم من ذلك الفعل القبض الذي يقصد به انبرام[4] العقد، وإلزامه، وأقاموا يد[5] العدل في هذا المعنى مقام يد[6] المرتهن، فتحقق الانبرام، ولزوم العقد.

فأما[7] مسألة الاستبراء، فمقصود جميعهم تأخير قبض المشتري واستبراء الأمة[8]، لا القبض[9] الذي ينبرم به البيع، فلذلك/[10] استبقى الشافعي - رحمه (157/أ) الله - في تلك الجارية ضمان البائع، ولم يحولها إلى ضمان المشتري إلا بأن يقبضها المشتري قبل تعديلها[11].

مسألة[12] (260): قال الشافعي - رحمه الله -: «ولو دفع إليه حُقًا[13] وقال: رهنتك هو بما فيه، فقبضه المرتهن، ورضي كان الحق رهناً، وما فيه خارج عن الرهن إن كان فيه شيء؛ لجهل المرتهن، بما فيه[14]، وأما الخريطة، فلا

---

(1) في /أ: (والابرام).
(2) في /أ: (سبب الانبرام).
(3) في /أ: (فقصصه).
(4) في /ج: (ابرام).
(5) في /أ: (بدل).
(6) (يد) ساقط من /د.
(7) في /د: (وأما).
(8) في/أ: (تأخير قبض الشراء والاستبراء الأمة) وفي/د: (تأخير قبض الشراء واستبراء الأمة).
(9) في /أ: (لأن القبض)، وفي /ج: (لأن القبض).
(10) في /د: (فلهذا).
(11) انظر: الأم 5/ 98.
(12) هذه المسألة ساقطة من /ج.
(13) الحق: الوعاء المنحوت من الخشب والعاج وغير ذلك مما يصلح أم ينحت منه. انظر: القاموس المحيط 3/ 221، ولسان العرب 10/ 56، ومعجم مقاييس اللغة 2/ 18.
(14) في /أ: (ما فيه). وانظر: مختصر المزني / 100، والأم 3/ 161.

يجوز الرهن فيها إلا بأن يقول: دون ما فيها، ويجوز في الحُقِّ؛ لأن الظاهر من الحُقّ أن له قيمة، والظاهر من الخريطة أن لا قيمة لها»[1].

ومعنى هذا الفرق الذي ذكره الشافعي ـ رحمه الله ـ: أن الحق إذا كان[2] له قيمة غالباً، فقال: رهنتك الحق[3] بما فيه ـ وكان[4] ما فيه مجهولاً عند المرتهن ـ صح الرهن في الحق، ولا يصح مثله[5] في الخريطة إلا بتقييد، وهو أن يقول: رهنتك هذه الخريطة دون ما فيها؛ لأن الخريطة إذا لم يكن فيها شيء لم يكن لها في الغالب قيمة مقصودة، والمقصود ما فيها دونها، وإذا أشار إليها فكأنه يقول: رهنتك ما فيها وذلك شيء مجهول، فبطل حتى يقول: رهنتك هذه الخريطة دون ما فيها، فيصح الرهن فيها، ولا حاجة بنا إلى هذا التقييد في الحق وهو ذو قيمة[6].

فإن قال قائل: قد جمع فيها بين مجهول، ومعلوم[7]، والرهن في المجهول باطل[8]، فكيف يصح[9] في الحق؟.

قلنا: أجاب الشافعي في الحق على جواز تبعيض الصفقة؛ فلهذا[10] صح الرهن في الحق وإن أبطله فيما فيه[11].

مسألة (261): قال الشافعي ـ رحمه الله ـ: «إذا اشترط المرتهن من منافع الرهن شيئاً، فالشرط باطل»[12].

---

(1) انظر: المصدرين السابقين.
(2) في /أ: (كانت).
(3) (الحق) ساقط من /د.
(4) في /د: (وما كان).
(5) في /أ: (ولا يصح في مثله).
(6) في /د: (وهي ذات قيمة).
(7) في /د: (بين معلوم ومجهول).
(8) انظر: الأم 3/ 160.
(9) في /د: (صح).
(10) في /أ: (فلها).
(11) فيكون في الحق قولا تفريق الصفقة.
انظر: الشرح الكبير 10/ 57، وروضة الطالبين 4/ 61.
(12) انظر: مختصر المزني/ 100، والأم 3/ 155.

وكذلك قال[1]: لو أسلفه ألفاً على أن يرهنه بها رهناً، وشرط المرتهن لنفسه منفعة الرهن، فالشرط باطل؛ لأن ذلك زيادة في السلف ولو كان اشترى منه على هذا الشرط، فالبائع بالخيار في فسخ البيع، أو إثباته[2]، والرهن، ويبطل الشرط»[3]، وقال في كتاب البيوع: «لو اشترى جارية على أن لا يبيعها، فالبيع فاسد»[4]، فأبطل البيع بالشرط الباطل[5]، ولم يبطله بالشرط الباطل في الرهن، ولكن[6] أثبت فيه الخيار».

**والفرق بين المسألتين**: أن من باع جارية، واشترط[7] على المشتري شرطاً باطلاً، فقد حصل ذلك الشرط في صلب البيع، والبيع بالشرط الفاسد باطل[8].

فأما ما ذكر[9] في كتاب الرهن، فهو شرط[10] مشروط في عقد مقرون بعقد البيع، وهو عقد الرهن، فلم يكن في صلب البيع، فحكم[11] بإبطال ذلك الشرط، [وذلك الرهن الذي يضم[12] ذلك الشرط[13]][14]، ولم يحكم بإبطال[15] البيع.

---

(1) في/د: (ايضاً).
(2) في جميع النسخ: (واثباته) بدون ألف قبل الواو.
والصواب ما أثبت موافقة لنص الشافعي. انظر: مختصر المزني/100.
(3) انظر: مختصر المزني/100، والأم 3/ 155.
(4) انظر: مختصر المزني/87.
(5) في /أ، د: (وفي كتاب الرهن لم يبطل بالشرط الباطل).
(6) في/د: (بل).
(7) في /ج: (وشرط).
(8) انظر: الشرح الكبير 8/ 195، وروضة الطالبين 3/ 398.
(9) في /ج: (فأما ما ذكرنا)، وفي /د: (وأما ما قاله).
(10) في /أ: (فشرطه)، وفي /ج: (فشرط).
(11) في/د: (فلهذا حكم).
(12) في /د: (يضمن).
(13) في بطلان الرهن في المسائل الثلاث قولان.
انظرهما في الحاوي. خ. ج 7 ورقة: 143 ـ أ، ب، 144 ـ أ.
(14) ما بين الحاصرتين ساقط من /أ.
(15) في /أ: (بالبطال).

# كتاب التفليس

(157/ب)

مسألة (262): إذا اشترى رجل عبداً ولم يوف[1] ثمنه للبائع[2]، فباعه وقبض ثمنه، أو قتل، فقبض[3] قيمته، ثم حجر عليه القاضي بديون غرمائه[4]، فقال بائع العبد: أنا أولى بعوض العبد، كما أكون أولى بعين العبد، فليس له ذلك، ولكن[5] له أسوة الغرماء[6].

ولو كان المبيع شقصاً فيه شفعة[7]، فلم يسمع[8] الشفيع، ولم يقم بطلب[9] الشفعة حتى حجر القاضي على المشتري، ثم حضر الشفيع وحضر البائع، فقد قال بعض[10] أصحابنا: الشفيع أولى[11]، وقال بعضهم: البائع أولى[12]،

---

(1) في/ ج: (ولم يوفر)، وفي /د: (ولم يذ) وآخر الكلمة مخروم.
(2) في /ج، د: (على البائع).
(3) في /د: (وقبض).
(4) في /د: (ثم حجر عليه الحاكم لديون غرمائه).
(5) في /د: (ولكنه).
(6) انظر: الشرح الكبير 10/ 244، وروضة الطالبين 4/ 155.
(7) في /أ، د: (شقص شفعة).
(8) في /أ: (فلم سمع).
(9) في /د: (لطلب).
(10) (بعض) ساقط من /أ.
(11) ومنهم ابن الحداد.
انظر: الشرح الكبير 11/ 418 ـ 420، والحاوي. خ. جـ 7 ورقة 156 ـ أ، وروضة الطالبين 4/ 156، 5/ 76.
(12) ومنهم أبو اسحاق المروزي.
انظر: المراجع السابقة.

[فمن[1] جعل الشفيع أولى سلم[2] الشقص إليه، وقبض الثمن منه، ومن جعل[3] البائع أولى][4]، فالثمن[5] بين سائر الغرماء.

**والفرق بين المسألتين**: أن الثمن في المسألة الأولى مقبوض[6] في حال الإطلاق[7] وعدم الحجر باختيار من المشتري، وتصرف منه[8]، وليس ذلك الثمن عين مال البائع، فكان البائع[9] أسوة الغرماء فيه[10].

**وأما المسألة الثانية**: فالحجر فيها سابق محيط بالمفلس قبل حصول[11] الثمن عن عين[12] الشقص، ولولا استحقاق الشفيع[13] بالعقد[14]؛ لصار البائع أولى بالعين، فكان أولى بعوضها، وقد[15] قال أبو العباس بن سريج: إذا أوصى رجل[16] لرجل بعبد، فقتل[17] العبد كانت[18] قيمته للموصى له[19]

(1) في /د: (من).
(2) في ج: (وسلم).
(3) في ج: (وجعل).
(4) ما بين الحاصرتين ساقط من /أ.
(5) في /أ، ج: (بالثمن).
(6) (مقبوض) ساقط من /أ.
(7) في /د: (في حالة اطلاق).
(8) في /د: (والمشتري وصرف منه).
(9) في /أ: (وكان للبائع) وفي /د: (فكان للبائع).
(10) (فيه) ساقط من /أ.
(11) في /د: (جعل).
(12) (عين) ساقط من /ج.
(13) في /ج: (الشقص).
(14) في /د: (بالشفعة).
(15) في /أ: (فقد).
(16) (رجل) ساقط من /أ.
(17) في /د: (وقتل).
(18) في /أ: (كان).
(19) (له) ساقط من /أ.

بالعبد[1]، وكذلك[2] في هذه المسألة.

ومن أصحابنا من جعل البائع[3] أسوة الغرماء في الثمن المقبوض من الشفيع[4]، والأصح الأول.

نكتة: قال ـ رحمه الله [5]ـ: أعلم[6] أنا لا نستغني عن فرق بين الوصية وبين مسألة التفليس؛ لأنا جعلنا الموصى له بالعبد أولى بقيمته، فقطعنا القول به، وسلكنا في مسألة التفليس غير[7] هذه الطريقة[8].

والفرق: أن الموصى له بالعبد قد[9] تعلق حقه بعينه على الاختصاص ولم يتعلق بغيرها، فإذا تلفت[10] العين تعلق حقه بقيمتها، كما تتعلق الجناية برقبة العبد، فتتعلق[11] بقيمته عند إتلاف عينه[12].

فأما في مسألة التفليس[13]، فالحق غير مختص بعين[14] المبيع، بل له محل آخر وهو[15] ذمة المفلس التي رضي[16] بها من قبل، فهذا من الفرق بينهما.

---

(1) وقيل: تكون القيمة للورثة، ويحكم ببطلان الوصية.
انظر: التتمة خ.ج 7. ورقة: 111 ـ أ.

(2) في /د: (فكذى).

(3) في /أ: (للبائع).

(4) وبهذا قال ابن الحداد.
انظر: الشرح الكبير11/ 421، وروضة الطالبين 5/ 76.

(5) (قال ـ رحمه الله ـ) ساقط من /د.

(6) في /ج: (ثم اعلم).

(7) في /أ: (عن).

(8) أي أنه لم يقطع بها فذكر وجهين.

(9) (قد) ساقط من /أ.

(10) في /أ: (فاذا تلف).

(11) في /أ: (فتعلق).

(12) انظر: روضة الطالبين 9/ 362 ـ 363، ومغني المحتاج 4/ 100 ـ 101.

(13) في /أ: (فأما في المفلس)، وفي /ج: (فأما في التفليس).

(14) في /أ: (بغير).

(15) في /ج: (وهي).

(16) في /د: (وصى).

ثم نحتاج إلى فرق آخر في الشفعة بين التفليس وبين مسألة الصداق، وذلك: أن الرجل إذا تزوج امرأة فأصدقها[1] شقص شفعة، ثم طلقها قبل الدخول وقبل قيام الشفيع، فجاء الشفيع يطلب[2] الشفعة، وجاء الزوج يطلب نصف الشقص الذي استحقه[3] بالطلاق فقد قال أبو إسحاق المروزي: الزوج أولى من الشفيع[4]، وقد جعلنا الشفيع أولى من البائع في مسألة التفليس.

والفرق: أن الزوج إذا طلق[5] استحق نصف الصداق بنفس الطلاق من غير واسطة، أو اختيار، بل يرتد إليه ملكه[6] عقيب طلاقه، وهذا حق / يثبت[7] له بمقتضى النكاح وإن لم يتحقق[8] إلا بالطلاق. (158/أ)

فأما[9] المشتري المفلس إذا حجر عليه القاضي، فملك البائع لا يرتد إليه إلا بالاختيار، ألا ترى أنه مخير بين[10] أن يرجع إلى عين ملكه[11]، وبين أن يصير

---

(1) في /جـ، د: (وأصدقها).
(2) في /أ: بطل).
(3) في /جـ: (يستحقه).
(4) والأصح: أن الشفيع أولى، لأن حقه ثبت بالعقد، وحق الزوج ثبت بالطلاق، وأسبق الحقين أولى بالرعاية؛ ولأن منع الشفيع إبطال حقه، وإذا قدمناه لا يبطل حق الزوج، وانما ينتقل الى البدل،
والوجهان جاريان في النصف الآخر، أما النصف الأول من الشقص فيأخذه الشفيع.
انظر: الشرح الكبير 11/ 418 ـ 420، وروضة الطالبين 5/ 76.
(5) في /د: (أطلق).
(6) في /أ، جـ: (بل يرتد به الى ملكه)، وفي /د: (بل يرتد الى ملكه) ولعل الصواب ما أثبت.
(7) في /د: (ثبت).
(8) في /د: (ولم يتحقق).
(9) في /د: (وأما).
(10) في/أ: (بينه).
(11) في/جـ، د: (ماله).

أسوة الغرماء[1]؛ ولذلك[2] قال الشافعي ـ رحمه الله ـ: «ولو أن المفلس أبّر النخيل قبل اختيار البائع كانت الثمرة للمفلس»[3] ومن [أصحابنا من سوى بين المسألتين، وجعلهما على وجهين، أحدهما: أن الشفيع أولى في المسألتين، والثاني: أن غير[4] الشفيع أولى فيهما][5] جميعاً[6]. والأصح[7] ما قدمنا من طريق الفرق[8].

**مسألة (263)**: إذا اختلف البائع، والمشتري بعد الحجر، والتفليس في ثمرة نخلة[9]، فقال المشتري[10] المفلس: كان التأبير قبل الفسخ [والاختيار، وقال البائع: بل كان الاختيار والفسخ][11] سابقاً على التأبير والثمرة لي[12]، فالقول قول المفلس[13]؛ لأن الأصل بقاء ملكه، فإن قال[14] غريم من

---

(1) قال النبي ﷺ: «من أدرك ماله بعينه عند رجل، أو انسان قد أفلس، فهو احق به من غيره» رواه البخاري ومسلم واللفظ لهما. انظر: الأم 3/ 199 ـ 200، والحاوي. خ. ج 7. ورقة: 154 ـ ب، وصحيح البخاري كتاب «الاستقراض» باب «إذا وجد ماله عند مفلس في البيع، والقرض، والوديعة، فهو أحق به» حديث (18)، وصحيح مسلم كتاب «المساقاة» باب «من أدرك ما باعه عند المشتري وقد أفلس، فله الرجوع فيه» حديث (1559).

(2) في / د: (ولهذا).

(3) انظر: مختصر المزني / 102.

(4) في / أ: (عين).

(5) ما بين الحاصرتين ساقط من / ج.

(6) وممن ذكر فيهما الوجهين الشيخ أبو علي السنجي.
انظر: الشرح الكبير 11/ 419.

(7) في / أ: (وأصح).

(8) في / د: (من طريقة الفرق بينهما).

(9) في/ أ: (والمفلس في يده نخلة).

(10) (المشترى) ساقط من / أ، ج.

(11) ما بين الحاصرتين ساقط من / أ.

(12) في / أ: (فالثمرة لي).

(13) مع يمينه.
انظر: مختصر المزني/ 102، والحاوي. خ. ج 7 ورقة 166 ـ ب، 167 ـ أ، والشرح الكبير 11/ 255.

(14) في / د: (وان قال).

الغريمين: صدق البائع، فقد قال الشافعي ـ رحمه الله: «لا أجعل لهذا الغريم من الثمرة شيئاً، وأجعلها لغريم سواه»[1]، ثم يقال للغريم المصدق[2]: إما أن تقبض من[3] حقك ما يعرض عليك[4] من الثمرة، وإما أن يطلق عنه الحجر، ولا يجبر على الإبراء[5].

ولو أن المكاتب أتى سيده بمال، فقال سيده: لا أقبضه، فإنه من حرام[6]، قيل له: إما أن تبرئه، وإما أن تأخذ المال[7].

**والفرق**: أن المكاتب على شرف الرق بالعجز، فإذا جاء بمال[8]، وظاهر[9] يده موجودة[10] أجبر السيد على أخذه؛ ليعتق بالدفع، أو على إبرائه؛ ليعتق بالإبراء، وهذا المعنى غير[11] موجود في المفلس إذا أطلق عنه الحجر؛ لأن التضييق إنما حصل[12] بالحجر، فإذا رضي الغريم بإطلاق[13] الحجر عنه صار في سعة

(1) انظر مختصر المزني / 102.
(2) في / أ: (ثم قال للمصدق).
(3) (من) ساقط من / أ، وفي / د: (في).
(4) في / د: (عليه).
(5) إذا قال المفلس أريد أن أقسم الثمرة بين جميع الغرماء بقسط ديونهم، فهل يجبر من صدق البائع من الغرماء على قبول ذلك لأجل أن تبرأ ذمة المفلس من ديونه أم لا؟ فيه وجهان: أحدهما: ما ذكره المؤلف هنا، والثاني: ذكره في نهاية المسألة.
انظر: المجموع 13/ 319، والحاوي. خ جـ 7 ورقة: 168 ـ أ، ب.
(6) في / د: (فإنه حرام).
(7) انظر: الأم 8/ 32، والشرح الكبير 10/ 255، وروضة الطالبين 4/ 163.
(8) في/ أ: (فإذا جاءنا بمال).
(9) في/ د: (فظاهر).
(10) في / جـ، د: (موجود).
(11) في/ أ: (هو).
(12) في / أ: (يحصل).
(13) في/ أ: (بالاطلاق).

ومندوحة منه، فلا يجوز إجباره على إبراء الذمة، وأجبره بعض مشايخنا[1] على الإبراء[2] [3]، وليس بصحيح.

**مسألة (264)**: إذا باع عبدين بألفين وقيمتهما سواء، فقبض[4] ألفاً[5]، ثم حجر على المشتري، ومات أحد العبدين في يده، فقال[6] الشافعي - رحمه الله -: في المسألة قولان: أحدهما: أن البائع إن شاء أخذ العبد بحصته من الثمن وهو ما بقي، وذلك على جهة الحصر[7]. والثاني: أن[8] يأخذ[9] نصف هذا العبد بنصف ما بقي له من الدين[10]، وهو

---

(1) في /ج، د: (بعض أصحابنا).

(2) هذا الوجه الثاني، وهو قول أبي إسحاق المروزي.
انظر: المجموع 13/ 319، والحاوي. خ جـ 7 ورقة: 168 - أ، ب.

(3) (على الابراء) ساقط من /د.

(4) في/ أ، جـ: (وقبض).

(5) في /أ: (ألف)، وهو خطأ.

(6) في/ ج، د: (فقد قال).

(7) هذا هو المذهب، والمنصوص عليه.
انظر: مختصر المزني/ 103، والحاوي خ جـ 7 ورقة: 172: أ - ب، وروضة الطالبين 4/ 157.

(8) في/ أ: (أنه).

(9) ذكر المؤلف في القول الأول لفظة: إن شاء، وهي تدل على التخيير وكان المناسب أن يصرح بها في القول الثاني، ولكنه استغنى بالأولى عن الثانية.

(10) هذا القول مخرج وليس بمنصوص عليه في المفلس، والقول مخرج من نص الشافعي - رحمه الله - في الزوجة إذا طلقت قبل الدخول، وقد تلف بعض الصداق في يدها، فذكر في المسألة قولين:
**أحدهما**: أنه يرجع بما استحقه من نصف الصداق بما بقي منه، كما قاله في المفلس.
**والثاني**: أنه يرجع بنصف الباقي، وبنصف قيمة التالف بخلاف ما قاله في المفلس.
فمن الأصحاب من يخرج القول الثاني في المفلس، ويجعل مسألة التفليس على قولين، كالصداق، واليه ذهب المؤلف.
ومنهم من يقطع بالمنصوص في التفليس، ويفرق بينه وبين الصداق. انظر: الأم 5/ 60 - 61، والحاوي خ جـ 7ورقة: 172 - أ، والمجموع 13/ 303 - 304، والشرح الكبير 10/ 248 - 249.

قول الشيوع[1].

[ولو كانت الحالة غير حالة التفليس لم يختلف قوله في الشيوع[2]][3] عند التوزيع والتقسيط[4]،[5].

**والفرق**: أن الذمة في هذه الحالة متغيرة بالحجر، وقد قال الشافعي ـ رحمه الله ـ: تحل الديون بالحجر والتفليس، كما تحل بالموت[6]، فإذا[7] وجد أحد العبدين ـ **(158/ب)** وذلك / عين ماله ـ كان حقه محصوراً[8] فيه ليأخذه بالباقي من الحق، ومن قال بهذا جرى[9] على هذه الطريقة في حالة[10] الموت، وحالة الموت[11] بذلك أولى؛ لأن الدين يحل بالموت، وفي حلوله بالحجر قولان[12].

---

(1) أي ان المستوفي قبل الفلس مقبوض على جهة الشيوع، لا على التمييز، فالألف التي قبضها هي من ثمن العبدين مجتمعين، فتكون الألف المقبوضة نصفها من ثمن العبد التالف، ونصفها من ثمن العبد الباقي، ونصف الألف الباقية من ثمن العبد التالف ونصفها من ثمن العبد الباقي فيكون الباقي من الثمن باقٍ على الشيوع ايضاً.
انظر السلسلة خ ورقة: 88 ـ أ، ب، والحاوي خ ج 7 ورقة 172 ـ أ، ب، والمجموع 13/ 304.

(2) في/ د: (لم يختلف قول الشيوع).

(3) ما بين الحاصرتين ساقط من /أ.

(4) (والتقسيط) ساقط من /د.

(5) صورة المسألة الثانية هي صورة المسألة الأولى غير أن المشتري لم يحجر عليه في المسألة الثانية.
وانظر: الأم 3/ 202.

(6) انظر: الأم 3/ 212.

(7) في /ج: (وإذا).

(8) في /أ: محصورة).

(9) في /أ: (أجرى).

(10) في /أ، ج: (في الحال).

(11) (الموت) ساقط من ج.

(12) **أحدهما**: انه يحل، كما يحل بالموت.
**الثاني**: وهو أصحهما ـ أنه لا يحل؛ لأن الأجل حق مقصود له، فلا يفوت.
انظر: الأم 3/ 212، والشرح الكبير 10/ 201، وروضة الطالبين 4/ 128.

فأما[1] إذا لم تكن الحالة حالة الحجر، فالذمة معمورة، والدين فيها مستقر، وحالة المطالبة بالثمن، وحالة المعاوضة السابقة سواء، فلا يجوز أن نجعل الحق الشائع[2] محصوراً، ولكن يبقى شائعاً، كما كان في الأصل شائعاً.

**مسألة (265)**: قال الشافعي ـ رحمه الله ـ: إذا اشترى رجل شيئاً بشرط الخيار، فحجر القاضي على المشتري[3] بديون غرمائه، وأراد[4] الإجازة، والغبطة في الفسخ، أو أراد[5] الفسخ، والغبطة في الإجازة، فله ذلك، وليس للغرماء منعه[6].

وقال في المريض إذا[7] اطلع على عيب بالسلعة[8]، فلم يردها[9]، ومات من ذلك المرض: «كان للورثة اعتبار أرش العيب من الثلث»[10].

**والفرق بين المسألتين**: أن المريض لو أراد أن يسترجع الثمن بالفسخ؛ لدفع الضرر، أو أراد[11] الرجوع بالأرش كان له ذلك، وقال[12] ابن سريج: له المصالحة[13]

(1) في /د: (وأما).
(2) في /د: (نجعل الحق له الشايع).
(3) في/أ: (عليه).
(4) في /د: (فأراد).
(5) في /أ: (وأراد) بدون الف قبل الواو.
(6) في /د: (وليس لغرمائه منعه).
وانظر: الأم 3/ 207، ومختصر المزني / 103، والحاوي خ. جـ 7 ورقة 180 ب، 181 ـ أ.
(7) (إذا) ساقط من/أ.
(8) في /أ، د: (عيب السلعة).
(9) في/أ: (فلم يرده)، وفي /ج: (ولم يرده).
(10) انظر: الأم 4/ 103، والشرح الكبير 10/ 211.
(11) في /ج: (وأراد) بدون ألف قبل الواو.
(12) في /ج: (قال)، وفي /د: (وقد قال).
(13) في /أ، د: (له المصلحة).

عن أرش العيب على مال[1]، فإذا تصدى[2] له عين[3] المال، فأعرض، وحابى كانت محاباته[4] معتبرة من الثلث، كسائر أنواع المحاباة[5].

فأما في مسألة الخيار، فالعقد سابق موجود في زمان الصحة، وعدم الحجر، ولو حابى في ذلك الوقت كانت المحاباة لازمة نافذة، ولم يكن للغرماء ـ لعلة[6] الحجر الحادث ـ الاعتراض[7]، فتصرفه[8] في زمن[9] الخيار ليس ببيع مستحدث، وإنما هو إتمام تصرف سابق، ونفس الخيار ليس بمال.

ألا ترى أنه لا يعتاض عنه[10] بحال[11]، وما أجرينا الميراث فيه لأنه مال[12]، ولكن؛ لأنه حق[13] مال، والميراث يجري في بعض الحقوق المالية، كما يجري في

(1) على أحد الوجهين.
**الوجه الثاني**: وهو الأظهر ـ أنه ليس له ذلك، لأن خيار الرد بالعيب خيار فسخ فاشبه خيار الشرط والمجلس.
انظر: الشرح الكبير 8/ 349، والمجموع 12/ 168 ـ 169، وروضة الطالبين 3/ 478.

(2) في /أ: (فصدى).

(3) في /د: (أعين).

(4) في /د: (المحاباة).

(5) انظر: الشرح الكبير 8/ 260، وروضة الطالبين 3/ 427.

(6) (لعلة) ساقط من /أ.

(7) في/أ: (الاعراض).

(8) في /د: (وتصرفه).

(9) في /ج، د: (في زمان).

(10) في /د: (ونفس الخيار ليس بمال وهذا لا يجوز أن يعاض عنه).

(11) فلا تصح المصالحة عليه، لان الاعتياض انما يصح على المال.
انظر المجموع 12/ 168، والشرح الكبير 8/ 349.

(12) فإذا مات من له الخيار انتقل الى وارثه.
انظر: المجموع 12/ 193، والمنثور في القواعد 2/ 55.

(13) (حق) ساقط من /أ.

نفس المال[1].

**مسألة (266)**: إذا اشترى فسيلاً[2]، فتطاول عليه الزمان[3] يسقيه، ويتعاهده، فصار شجرة[4] مستعلية، فحجر عليه القاضي في ثمن الفسيل وديون سائر الغرماء[5]، فليس للمشتري في زيادة الفسيل عين مال، فإن شاء البائع رجع إلى عينه، فأخذها زائدة، وإن شاء ضارب الغرماء[6] بالثمن.

وكذلك الحكم في عبد صغير اشتراه، فصار كبيراً، وإن زادت قيمته، أو اشترى مهرة، فصارت فرساً[7]، هذه حكاية المزني عن الشافعي رحمه الله.

فأما[8] إذا كان المبيع حنطة، فطحنها، أو ثوباً فصبغه[9]، أو قصره ففيها[10]

---

(1) والضابط في ما ينتقل من الحقوق الى الوارث وما لا ينتقل: «كل ما كان متعلقاً بالمال، أو يدفع به ضرراً عن الوارث في عرضه، فإنه ينتقل الى الوارث، وما كان متعلقاً بنفس الموروث، وشهوته، وعقله لا ينتقل الى الوارث. فمن الأول: الخيار، وحق الشفعة، وكذلك ما يرجع الى التشفي، كالقصاص. لأنه قد يؤول الى المال، وكذا حد القذف. ومن الثاني: خيار من أسلم على أكثر من العدد الشرعي، لا يقوم الوارث مقامه في التعيين، وكذلك إذا طلق إحدى امرأتيه لا بعينها ثم مات وكذا اللعان إذا قذف الموروث زوجته، ثم مات لم يقم الوارث مقامه في اللعان، لأنه من توابع النكاح وهو أيضا يرجع الى الشهوة.
انظر: الأشباه والنظائر لابن السبكي 1/ 409 ـ 410، والمنثور في القواعد 2/ 56.

(2) في / ج: علق في الجهة اليمنى من الصفحة على كلمة فسيل: «النخل الصغير».
وانظر: معجم مقاييس اللغة 4/ 503، ولسان العرب 11/ 519.

(3) في / د: (زمان).

(4) (شجرة) ساقط من / د.

(5) في/ د: (غرمائه).

(6) في / أ: (صارت مع الغرماء)، وفي / ج: (صارت الغرماء).

(7) انظر: مختصر المزني/ 103، والحاوي خ ج 7: ورقة 177 ـ ب.

(8) في / د: (وأما).

(9) في / أ: (فقطعه).

(10) في / د: (ففيه).

قولان: أحدهما: كذلك، وهو أنها آثار وليست بأعيان، والثاني: أن[1] حكمها[2] حكم الأعيان، فعلى البائع إذا أخذ عين ماله أن يعطي أجرة/[3] (159/أ) الطحن؛ لأنه زائد على ماله، وللغرماء زيادة القصارة والصبغ، وإن قصره بدرهم، فزاد خمسة دراهم كان القصار فيه[4] شريكاً بدرهم[5]، والغرماء شركاء بأربعة[6]، وبيع لهم[7].

**والفرق بين الجنسين**: أن سقي الفسيل وتربيته[8] وتغذية الغلام الصغير من الأفعال[9] التي لا يصح عقد الإجارة على أعيانها؛ لأن رجلاً[10] لو أراد أن يستأجر أجيراً؛ لتسمين عبد، أو تربية[11] شجرة، أو تسمين دابة كانت الإجارة فاسدة[12]، وكيف تصح هذه[13] المعاني مع العلف والسقي والإطعام، فربما[14] تحصل، وربما لا تحصل[15].

---

(1) في /أ: (أنها).
(2) في /د: (حكمهما).
(3) في /ج، د: (قيمة).
(4) (فيه) ساقط من /أ، د.
(5) (بدرهم) ساقط من أ.
(6) في /أ، د: (والغرماء بأربعة شركا).
(7) وهذا أصح القولين.
والقول الأول اختيار المزني.
انظر: الأم 3/ 203 ـ 204، ومختصر المزني / 103، والشرح الكبير 10/ 267 والحاوي خ جـ7 ورقة 177 ب، 178 ـ أ.
(8) في/أ: (وقد بيته).
(9) في /د: (هو من الأفعال).
(10) في /أ: (لإن حلا)، وفي /د: (ولهذا).
(11) في/أ، جـ: (وتربية)،بسقوط الالف قبل الواو.
(12) انظر: الشرح الكبير 10/ 268، والحاوي خ جـ 7 ورقة: 178 ـ أ.
(13) في /د: (وهذه).
(14) في /د: (ربما).
(15) (وربما لا تحصل) ساقط من /أ.

وأما الطحن[1] والصبغ[2] والقصارة فإنها أفعال ينعقد عقد الإجارة[3] [على أعيانها، ويتمكن القصار من عين القصارة، وكذلك الصباغ والطحان][4]، فصارت الأجرة المعلومة زيادة ثانية معلومة تلتحق بأعيان الأموال؛ فلذلك[5] افترق الجنسان.

نكتة[6] أخرى[7]: اعلم[8] أن هذين القولين في الزيادة التي حصلت بفعل الصباغ والقصار[9] والطحان[10]، فأما[11] عين الزعفران[12]، أو العصفر[13] أو ما شاكلهما[14] مما يستعمل في الثوب، فذلك عين مال قولاً واحداً[15]، وقد قال[16] الشافعي ـ رحمه الله في الغاصب ـ: إذا صبغ الثوب[17] بصبغ من ملكه غير مغصوب، فذلك الصبغ عين مال الغاصب في عين الثوب[18].

---

(1) في /د: (بخلاف الطحن).
(2) (والصبغ) ساقط من /أ.
(3) في/أ، جـ: (تنعقد عليها الإجارة).
(4) ما بين الحاصرتين ساقط من /أ.
(5) في /د: فلهذا).
(6) (نكتة) ساقط من /جـ.
(7) (أخرى) ساقط من /جـ، د.
(8) في /جـ: (واعلم).
(9) في /جـ: (وبالقصارة).
(10) (والطحان) ساقط من /جـ.
(11) في /د: (وأما).
(12) سبق تعريف الزعفران في جـ3 ص 51.
(13) في /أ: (والعصفر).
وسبق تعريف العصفر في جـ1 (كتاب الفروق) ص 55.
(14) في/جـ: (وما شاكلهما)، بسقوط الألف قبل الواو.
(15) انظر: الحاوي خ جـ 7 ورقة: 179 ـ ب.
(16) في /أ: (وقال)، وفي /د: (ولهذا قال).
(17) (الثوب) ساقط من /أ.
(18) انظر: الأم 3/ 253 ـ 254، ومختصر المزني/ 118.

**مسألة (267)**: الغريم إذا فسخ البيع بسبب تفليس الغريم لم يتصور مع الفسخ مضاربة الغرماء إلا في مسألة واحدة وهي: إذا أسلم دراهم في حنطة، فصار البائع مفلساً، وتعذر تسليم الحنطة وانقطعت، ورأس مال السلم تالف في يد البائع، فللمشتري الفسخ بسبب الانقطاع[1]، ثم إذا فسخ ورأس المال تالف صار رأس المال ديناً له في ذمته، فضارب[2] الغرماء به[3].

وإنما فارقت هذه المسألة سائر المسائل؛ لأن الفسخ[4] في مسائل التفليس يكون بسبب الحجر، والعجز عن استكمال الثمن، وعين المبيع قائمة، فإذا فسخ العقد رجع إلى عين المبيع.

فأما في هذه المسألة فالعين تالفة، وهي رأس المال، وجاز[5] له الفسخ مع تلف تلك العين؛ لتعذر حقه من المسلم[6] فيه، فإذا فسخ، ثم لم يجد عين[7] رأس المال، فلا حيلة سوى المضاربة.

ثم اعلم أن هذه المسألة تباين سائر مسائل التفليس من وجه آخر وهو: أن الغريم متى ضارب الغرماء بدينه، وبان ما[8] يخصه لزمه أخذ حصته من الدراهم، أو من الدنانير[9]، فأما في السلم إذا رضي باجازة العقد ولم يفسخه، فإنه يضارب الغرماء بقيمة الحنطة، إذ لا تستقيم المضاربة وحسابها إلا بأحد النقدين، ثم إذا/ (159/ب)

---

(1) على أصح الوجهين.
الوجه الثاني: أنه لا يفسخ العقد؛ لأنه لا بد من المضاربة فسخ، أو لم يفسخ.
انظر: الشرح الكبير 10/ 240، وروضة الطالبين 4/ 149، 150.

(2) في / ج: (فصارت).

(3) انظر: المرجعين السابقين.

(4) (لأن الفسخ) ساقط من / أ.

(5) في / أ: (فجاز).

(6) في / ج، د: (من السلم).

(7) (عين) ساقط من / د.

(8) (ما) ساقط من / د.

(9) انظر: مغني المحتاج 2/ 151، وقليوبي وعميرة 2/ 288.

بان نصيبه من قيمة الحنطة لم تدفع إليه القيمة[1]، ولكن يشتري له بما خصه[2] حنطة على شرط سلمه وتسلم إليه وباقي حقه في ذمته[3].

وإنما فارقت[4] هذه المسألة نظائرها[5]؛ لأنه إذا اختار إجازة البيع كان حقه الحنطة التي في الذمة دون رأس المال، وإذا استحق الحنطة ـ ولا تكون المضاربة إلا بالدراهم، أوالدنانير[6] ـ كان ما وصل إليه في[7] انتهاء الحساب الحنطة المستحقة بالعقد، وأما غيره من الغرماء، فحقهم الأثمان المذكورة في تنوع[8] الأعيان التي لم يجدوها، أو وجدوها، واختاروا إجازة[9] البيع فيها؛ فلهذا[10]، وصلت إليهم الدراهم التي حصلت المضاربة بها، وإن كان لبعضهم عليه قرض حنطة، أو كان أتلف على إنسان حنطة[11]، فالكلام في القرض، وبدل المتلف مثل الكلام في السلم إذا أجازه مستحقه[12].

**مسألة (268)**: المحجور عليه بالفلس إذا أُوصي له بمال كان بالخيار في قبول الوصية وردها، وإن كان الحجر محيطاً به، والحاجة ماسة إلى المال[13].

---

(1) لأن السلم لا يجوز الاعتياض عنه.
انظر: مغني المحتاج 2/ 151، والحاوي خ. ج 7 ورقة: 182 ـ أ.

(2) في /د: (بما يخصه).

(3) انظر: الحاوي خ. ج 7 ورقة: 182 ـ أ، والشرح الكبير 10/ 239، وروضة الطالبين 4/ 150.

(4) في /أ: (وإنما فارق).

(5) في /ج: (بظاهرها).

(6) في /أ، . ج: (والدنانير) بدون ألف قبل الواو.

(7) في /أ، ج: (من).

(8) في /أ: (من نوع).

(9) في /أ: (الاجازة).

(10) في /أ، د، ج: (فكذلك).

(11) في /د: (أو كان أتلف حنطة على إنسان).

(12) فيضارب الغرماء بالقيمة؛ لأن دين القرض، والإتلاف يجوز الاستبدال عنه بلا خلاف.
انظر: الشرح الكبير 8/ 437، والمجموع 9/ 274، وروضة الطالبين 3/ 513 ـ 514.

(13) انظر: الأم 3/ 202، والحاوي خ. ج 7 ورقة 193 ـ ب.

ولو أوصي للسفيه المحجور عليه بمال، فلا خيار لقيمه في الرد، ولكن يجب عليه قبولها[1].

والفرق: أن قيم السفيه منصوب للنظر، وليس من النظر رد الوصية التي تصدت[2] للقبول، فلا بد له من مراعاة النظر[3]، فأما[4] المفلس، فليس الحجر عليه؛ للنظر له[5]، وإنما الحجر عليه؛ لأجل غرمائه، وهو غير مجبور على اكتساب مال، ولكنه مخير إن شاء اكتسب وإن شاء لم يكتسب[6]؛ فلهذا[7] خيرناه، فإن قبل[8] هذه الوصية قسمناها على غرمائه، وإن ردها فليس للقاضي قبولها ولا إجبار المفلس على القبول.

مسألة (269): المحجور عليه بالفلس[9] إذا فني[10] ماله المعلوم، وأطلق عنه الحجر فاستدان ديناً، وجدد القاضي له حجراً[11]، فاجتمع الغرماء الأولون يطلبون بقايا ديونهم[12]، والغرماء المتأخرون الذين[13] لم يكن لهم عليه دين في زمان[14] الحجر الأول، فجميعهم شركاء في الأموال[15]

---

(1) انظر: قليوبي وعميرة 2/ 302، 305.
(2) في /ج: (تصدر) وفي /د: (تصددت).
(3) في /أ: (للقبول ولأنه ولا بد له من مراعاة النظر)، وفي /د: (للقبول فلا بد من مراعاة النظر).
(4) في /د: (وأما).
(5) في /د: (في النظر له).
(6) انظر: الحاوي.خ. ج 7 ورقة 193 ـ ب، والشرح الكبير 10/ 223.
(7) في /أ، ج: (فكذلك).
(8) (قبل) ساقط من /أ.
(9) في /د: (للفلس).
(10) في /أ: (أفنى).
(11) في /د: (وجدد القاضي له الحجر).
(12) في /أ: (دينهم).
(13) (الذين) ساقط من /أ.
(14) في /أ: (في مال).
(15) في /ج: (في الأول).

الموجودة في يده[1]، وإن كان[2] حصولها بسبب الاستدانة بعد الإطلاق[3].

ولو ظهر له مال مكتوم كان ملكاً له[4] في زمان الحجر الأول، ولكن لم يظهر إلا في زمان الحجر الثاني، فالغرماء[5] الأولون مخصوصون بذلك المال، لا يشاركهم فيه[6] الآخرون، [وإن شارك الأولون الآخرين[7] في المال الثاني[8]][9].

والفرق بين المالين: أن المال الثاني مال[10] اكتسبه[11] في زمان الإطلاق باستدانة[12]، ومعاملة، وأسباب مختلفة، فإذا/ [13] أحدث القاضي له حجراً[14] (160/أ) كان ذلك الحجر لحق جميع الغرماء، والأولون[15] غرماؤه ببقايا[16] ديونهم، والآخرون غرماؤه[17] بجميع ديونهم، فلم يكن بعضهم أولى من بعض بالأموال[18] الموجودة في يده.

---

(1) في /أ: (في هذه).
(2) في /أ: (وإن كانت).
(3) انظر: الأم 3/ 207، والحاوي خ. ج 7 ورقة: 200 ـ ب، 201 ـ أ.
(4) في /أ: (مالكاً له).
(5) في / ج: (والغرما).
(6) في /أ، ج: (فيها) وهو خطأ؛ لأن الضمير راجع إلى المال.
(7) في /أ: (الآخيرين).
(8) انظر: المجموع 13/ 342، والشرح الكبير 10/ 220، والحاوي خ. ج 7 ورقة: 185 ـ أ.
(9) ما بين الحاصرتين ساقط من /د.
(10) (مال) ساقط من /د.
(11) في /ج: (كسبه)، وفي /د: (هو كسبه).
(12) في /أ. ج: (فاستدانه).
(13) (فإذا) مكررة في /أ.
(14) في /د: (أحدث له القاضي حجراً).
(15) في /د: (الأولون) بدون واو.
(16) في /ج، د: (ببقا).
(17) في /أ: (غرماء).
(18) في /أ: (والأموال).

فأما[1] المال المكتوم الذي ظهر في زمان الحجر الثاني فإن الحجر الأول كان محيطاً به، فلما تراءى للقاضي[2] فناء ماله أطلق الحجر عنه[3] على معنى الفناء، ولم[4] ينطلق الحجر عن[5] المال المكتوم [الذي ظهر في زمان الحجر الثاني][6]، وصحت[7] [8] تصرفاته؛ لأن الإطلاق في الظاهر إذن في التصرف، فليس[9] للغرماء المتأخرين[10] في ذلك المال حق، كما لم يكن لهم في ذلك الحجر السابق حق، فلذلك[11] انفرد به المتقدمون دون المتأخرين[12].



(1) في / د: (وأما).
(2) في / ج: (القاضي).
(3) (عنه) ساقط من / ج، د.
(4) في / أ: (فلم).
(5) في / د: (على).
(6) ما بين الحاصرتين ساقط من / ج، د.
(7) في / أ: (الثاني فإن الحجر الأول وصح).
(8) في جميع النسخ: (وصح) ولا يستقيم المعنى بها، ولعل الصواب ما أثبت.
(9) في / د: (وليس).
(10) في / أ: (المتأخرون) وهو خطأ.
(11) في / د: (فلهذا).
(12) في / أ: (المتأخرون) وهو خطأ.

# كتاب الحجر

**مسألة (270)**: القيم إذا قال: أنفقت على الصغير من ماله مقداراً[1] غير مستبعد كان قوله[2] مقبولاً، فإن صار[3] متهماً استحلف[4].

ولو قال القيم: رددت على الغلام ماله[5] لما بلغ رشيداً[6]، وأنكر الغلام[7]، لم يقبل قول القيم، وطولب بالبينة[8] [9].

**والفرق**: أنه إذا قال: أنفقت عليه[10]، فقد ادعى صرف المال إلى جهة أُمر بصرفه إليها؛ لأنه مأمور بالانفاق عليه على وجه المعروف ما دامت ولايته قائمة، وبقاء ولايته ببقاء الصغر، فإذا بلغ رشيداً[11] انتهى زمان الولاية، والأصل[12] أن المال غير مردود على الغلام، فالقول قول الغلام إذا ادعى أنه لم يرد عليه ماله، وقد

---

(1) في / أ: (مقدار).
(2) في / ج: (إقراره).
(3) في / د: (وان صار).
(4) انظر: أدب القضاء 2/ 338، وشرح مختصر المزني خ. ج 7 ورقة: 26 ـ أ.
(5) (ماله) ساقط من / أ.
(6) في / أ: (رشده).
(7) (الغلام) ساقط من / أ.
(8) (قول القيم وطولب بالبينة) ساقط من / أ.
(9) هذا هو المذهب.
وفيه وجه آخر: أنه يقبل قوله مع يمينه؛ لأنه أمين.
انظر: الشرح الكبير 11/ 83 ـ 84، وروضة الطالبين 6/ 321، ومغني المحتاج 2/ 236.
(10) في / ج: (قد أنفقت عليه ماله).
(11) في / أ: (رشده).
(12) في / أ: (فالأصل).

يتعذر[1] عليه الإشهاد[2] في كل نفقة قليلة أو كثيرة ينفقها عليه على مرور[3] الأيام، ولا يتعذر عليه امتثال أمر الله سبحانه بالإشهاد على دفع المال إليه، قال الله تعالى: ﴿فَإِذَا دَفَعْتُمْ إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ فَأَشْهِدُوا عَلَيْهِمْ﴾[4]، فأمر[5] بالإشهاد لمّا كان القيم غير مؤتمن من جهة الطفل؛ ولهذه النكتة فارقت هذه المسألة جميع الودائع؛ لأن[6] المودع إذا قال: رددت الوديعة على صاحبها، وأنكر صاحبها كان القول قول[7] المودع؛ لأنه مؤتمن من جهته[8]. وإذا اختلف المؤتمن والأمين في رد الأمانة على المؤتمن، فالقول قول الأمين.

وأما الصبي، فليس هو المؤتمن للقيم، ولكنه من جهة الشرع مؤتمن في حقه، وصيرناه في مقدار النفقة، كالمؤتمن من جهة الصبي، لا من جهة غيره.

مسألة[9] (271): إذا كان مال الطفل[10] في يد القاضي، فإذا بلغ الغلام[11]، فقال: دفعت ماله إليه لما رأيته رشيداً[12]، وأنكر الغلام ينظر[13]، فإن كان القاضي على ولايته، فقوله/ مقبول، ولا يمين عليه[14]. (160/ب)

---

(1) في /أ: (تعذر).

(2) في /د: (يتعذر الاشهاد عليه).

(3) في /أ: (ممر).

(4) وتمام الآية: ﴿وَكَفَىٰ بِاللَّهِ حَسِيبًا﴾ (النساء: 6)).

(5) في /أ: (فالأمر).

(6) في /د: (فان).

(7) (قول) ساقط من /أ.

(8) وهذا بلا خلاف.
انظر: أدب القضاء 2/ 339 ـ 340، وروضة الطالبين 6/ 346.

(9) (مسألة) ساقط من /أ.

(10) في /أ: (ولو أن مال الطفل)،وفي /ج: (ولو كان مال الطفل).

(11) (فإذا بلغ الغلام) ساقط من /أ، ج.

(12) في /أ: (فقال القاضي رددت المال عليه)، وفي /ج: (فقال القاضي قد رددت المال عليه).

(13) في /د: (نظرت).

(14) انظر: أدب القضاء 1/ 434، وروضة الطالبين 11/ 128.

وإن كان معزولاً لم يقبل قوله إلا ببينة[1] [2].

**الفرق بين الحالتين**: أنه ما دام على ولايته، فقوله من جنس حكمه[3] الذي يمضيه.

ألا ترى أنه إذا علم[4] شيئاً قضى بعلمه، فيما يجوز القضاء فيه[5] بالعلم[6].

فأما[7] إذا صار معزولاً، فلا يكون قوله في هذا الوقت من جنس الحكم إذ لا ولاية له، ولا حكم له[8].

ألا ترى لو كان علم شيئاً[9]، فهو عند غيره شاهد في معلومه، لا يستغني عن

---

(1) في / ج، د: (إلا بالبينة).

(2) على الصحيح.
انظر: روضة الطالبين 11/ 128، وتحفة المحتاج 5/ 351، ومغني المحتاج 2/ 236.

(3) في / ج، د: (الحكم).

(4) في / د: (ولهذا إذا علم).

(5) في / د: (فيما يجوز فيه القضاء).

(6) لا خلاف أن القاضي يقضي بعلمه في الجرح، فإذا عدل عنده شاهد علم القاضي فسقه عمل بعلمه، ولا يقضي بشهادته قولاً واحداً.
أما القضاء بالعلم الذي انفرد به ففيه قولان:
**أحدهما**: أن له أن يقضي بكل ما علم قبل أن يتولى القضاء وبعده، وما علمه في مجلس الحكم وغيره من حقوق الآدميين، فأما حدود الله عز وجل، ففيها قولان: أحدهما: يحكم به. والآخر: لا يحكم به.
**والقول الثاني**: لا يحكم بعلم نفسه في شيء من ذلك.
قال الربيع: كان الشافعي يرى القضاء بالعلم، لكنه لا يفتي به خوفاً من قضاة السوء.
انظر: أدب القاضي لابن القاص 1/ 147 ـ 148، وأدب القضاء 1/ 400 ـ 401 والأم 7/ 113

(7) في / د: (وأما).

(8) في / ج: (فلا حكم له).

(9) في / ج: (ألا ترى أنه لو علم يقيناً)، وفي / د: (ولهذا لو كان علم شيئاً).

شاهد آخر[1] ينضم[2] إليه حتى يمكن القضاء بذلك المعلوم[3].

**مسألة (272)**: الغلام إذا بلغ بخيلاً ضنيناً[4] بالمال[5] غير أنه فاسق، فالحجر عليه[6] لا يطلق[7] عنه، ولا يدفع إليه ماله[8] حتى يستجمع كمال الرشد[9]، والرشد ما فسره عبدالله[10] بن عباس ـ رضي الله عنه ـ: الصلاح في الدين، والإصلاح[11] في المال[12].

---

(1) في / ج، د: (فيحتاج إلى شاهد آخر).
(2) في / د: (ينظم).
(3) بشرط أن لا يشهد بحكمه، فإن شهد بحكمه لم يقبل على الصحيح.
انظر: مغني المحتاج 4/ 383، وروضة الطالبين 11/ 128.
(4) في / ج: (ظنيناً بخيلاً)، وفي جميع النسخ ورد لفظ (ظنيناً) بأخت الطاء، والصواب ما أثبت. والضنين: البخيل الذي تمكن فيه البخل.
انظر: لسان العرب 13/ 261، والصحاح 6/ 2156، ومعجم مقاييس اللغة 3/ 357.
(5) (بالمال) ساقط من / د.
(6) (عليه) ساقط من / ج، د.
(7) في / د: (لا ينفك).
(8) في / ج: (ولا يدفع ماله إليه).
(9) انظر: الشرح الكبير 10/ 283، 285، وروضة الطالبين 4/ 181.
(10) (عبدالله) ساقط من / د.
وعبدالله بن عباس هو: عبدالله بن عباس بن عبد المطلب بن هاشم بن عبد مناف القرشي الهاشمي، أبو العباس ابن عم النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ، ولد عام الشعب في الشعب قبل الهجرة بثلاث سنين، وقيل بخمس دعا له النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ بالحكمة وحنكه بريقه حين ولد، يقال له حبر الأمة والبحر وترجمان القرآن لكثرة علمه، وكان ابن عباس من الرواة المكثرين عن النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ، توفي سنة ثمان وستين بالطائف وهو ابن سبعين سنة، وقيل احدى وسبعين، وقيل مات سنة سبعين، وقيل سنة ثلاث وسبعين.
انظر: أسد الغابة 3/ 192 ـ 195، والإصابة 2/ 330، والاستيعاب 2/ 350، وتهذيب الأسماء واللغات 1/ 274.
(11) في / أ: (والصلاح).
(12) انظر: الجامع لأحكام القرآن 5/ 26.

ولو أن رجلاً كان[1] عدلاً في دينه مصلحاً لماله، فاعترض الفسق عليه[2] غير أنه مصلح لماله[3] ضنين[4] به لم يستحدث عليه حجر[5].

والمسألتان سواء في تبذير المال[6]، غير[7] أنّا نستبقي به[8] الحجر، ولا نستحدث به الحجر.

والفرق بين المسألتين من وجهين، أحدهما[9]: فرق جمع وهو أنَّا في الحالين[10] نستديم[11] مع الفسق الأصل السابق، [ومعلوم أن الأصل السابق[12]][13] في الغلام بقاء الحجر[14]، وهو حجر الصغر الممتد إلى إيناس الرشد، والأصل في الرجل البالغ عدم الحجر.

فإن قيل: فهلا[15] جريتم على هذه الطريقة[16] في التبذير[17]، وقد سويتم فيه بين المسألتين.

---

(1) (كان) ساقط من / ج.
(2) (عليه) ساقط من / أ.
(3) في / ج، د: (للمال).
(4) في / د: (ظنين) وهو خطأ).
(5) في / أ، ج: (حجراً).
وانظر: روضة الطالبين 4/ 182، والشرح الكبير 10/ 286.
(6) في / أ: (في تدبير المال).
(7) في / أ، ج: (ثم).
(8) (به) ساقط من / أ، ج.
(9) (أحدهما) ساقط من / أ.
(10) (في الحالين) ساقط من / ج.
(11) في / د: (وهو أنا نستديم الحجر في الحالتين).
(12) (السابق) ساقط من / د.
(13) ما بين الحاصرتين ساقط من / ج.
(14) في / د: (بقاء حجره).
(15) في / ج: (هلا).
(16) في / د: (فإن قال قائل فهلا أجريتم ذلك على هذه الطريقة).
(17) في / أ: (في التدبير).

قلنا: لأن التبذير عين[1] استهلاك المال، وأما الفسق، فربما يكون سبباً في الاستهلاك[2]، ففصلنا بين عين الشيء وبين سببه. الفرق الثاني[3]: أن الصبي إذا بلغ فاسقاً مصلحاً للمال فإصلاحه لماله غير موثوق به مع فسقه في عنفوان شبابه، وزمان[4] حداثة[5] سنه وقرب عهده بصغره[6] وقلة تجاربه، فربما يتخيل لنا أنه حافظ للمال[7]، ولا يكون حافظاً له[8] ما دام مشتغلاً بالفسق ومعاشرة الفساق، وأما الرجل البالغ الكثير التجارب البصير بمنفعة المال، فالغالب[9] أنه مع ما يتعاطى من الفسق[10] يشفق على المال، ولا يخدع عنه[11].

والذي يوضح هذا، كثرة الفساق الذين[12] يحفظون أموالهم من الرجال الذين طعنوا في السن، وجربوا الأمور، وهذا في الأحداث بخلافه؛ لأنك قلما تجد غلاماً بخيلاً[13] قريب العهد بالبلوغ يقبل على الفسق، ويدمن عليه، ثم يبقى مع ذلك ماله؛ فلذلك[14] فصلنا بينهما/ [15]. (161/أ)

(1) في /د: (هو عين).
(2) في /د: (في استهلاك المال).
(3) في /أ: (قلنا: الفرق)، وفي /ج: (والفرق).
(4) في /د: (دون).
(5) في /ج: (حداثته).
(6) (بصغره) ساقط من /أ.
(7) في /د: (لماله).
(8) (له) ساقط من /أ.
(9) في /أ: (والغالب)، وفي /د: (الغالب).
(10) في /د: (أنه يفسق).
(11) في /ج: (فخيدع عنه)، وفي /د: (ولا يختدع عنه).
(12) في /ج: (الذي).
(13) (بخيلاً) ساقط من /د.
(14) في /د: (فلهذا).
(15) (بينهما) ساقط من /أ.

# كتاب الصلح

**مسألة (273)**: إذا ادعى رجل ديناً[1] على رجل، فجحد[2]، فجاء[3] ثالث واعترف، وصالح عن المنكر على مال صحت المصالحة، ولم يختلف مشايخنا في صحتها[4].

ولو أن المدعي[5] ادعى عيناً في يدي رجل فجحد[6]، فجاء ثالث واعترف، ثم صالح عن المنكر على مال لم تصح[7] عند كثير من مشايخنا[8].

**والفرق بين المسألتين**: أن الصلح إذا كان عن دين، فحقيقة تلك المصالحة افتداء الذمة، ومن أراد أن يفتدي[9] ذمة مديون كان له الافتداء، ولا حاجة به[10] إلى استئذان صاحب الذمة، ولا مراجعته[11]، وكذلك من أراد أن يفتدي مأسوراً، أو يبذل[12] للزوج مالاً على مخالعة زوجته كان مستغنياً عن استئذان[13] الزوجة،

---

(1) في /أ: (دين) وهو خطأ.
(2) في /أ: (فحجر).
(3) في /د: (وجاء).
(4) انظر: مختصر المزني /106، والمجموع 13/392، والحاوي خ. ج 7 ورقة: 220 ـ أ.
(5) في /د: (ولو أن رجلاً).
(6) في /أ: (فحجر).
(7) في /ج، د: (لم يصح الصلح).
(8) ومنهم: أبو الطيب بن سلمة، وأبو سعيد الأصطخري.
وقال أبو العباس بن سريج، وأبو علي الطبري وأبو حامد: إن الصلح جائز.
انظر: الحاوي خ. ج 7 ورقة: 221 ـ أ، وحلية العلماء 5/10 ـ 11.
(9) في /أ: (يفدي).
(10) (به) ساقط من /ج.
(11) في /ج، د: (ومراجعته).
وانظر: المجموع 13/392، والحاوي خ. ج 7 ورقة: 220 ـ أ.
(12) في /أ: (ويبذل).
(13) في /أ: (كان مستغنياً من استئذان)، وفي /د: (لا يحتاج إلى استئذان).

والأسير[1]، فاكتفينا باعتراف الثالث في صحة[2] المصالحة عن[3] الدين.

فأما[4] إذا كان الدَعوِي عيناً، فمعنى[5] المصالحة عن العين: المعاوضة عليها، وصاحب اليد منكر، واليد في الظاهر له، فكيف تصح المعاوضة على هذه الحالة؟.

قال[6] بعض مشايخنا: إن قال هذا[7] الثالث لمدعي العين: إني متمكن من قبض تلك[8] العين، وإزالة يد صاحب اليد[9] حكمنا بصحة المصالحة[10]، كما نحكم بصحة بيع المغصوب من الغاصب[11]، وإن كانت العين غائبة عن البائع؛ لتمكن المشتري من القبض[12].

**مسألة (274)**: إذا ادعى أخوان داراً في يد رجل[13] ميراثاً عن أبيهما، فصدق

---

(1) انظر: المطلب العالي.خ. جـ 20 ورقة: 15 ـ أ، ومغني المحتاج 3/ 276، ونهاية المحتاج 6/ 417.

(2) في /أ: (باعتراف ثالثا في صحة)، وفي /د: (باعتراف الثالثة وصحة).

(3) في /د: (على).

(4) في /د: (وأما).

(5) في /د: (ومعنى).

(6) في /د: (حتى قال).

(7) (هذا) ساقط من /أ.

(8) (تلك) ساقط من /أ.

(9) في /د: (الحق).

(10) على أصح الوجهين. اكتفاء بقوله: إني قادر على الانتزاع.
**الوجه الثاني**: أنها لا تصح؛ لأن الملك في الظاهر للمدعى عليه، وهو عاجز عن انتزاعه.
انظر: الشرح الكبير 10/ 305، وروضة الطالبين 4/ 201، والمجموع 13/ 393.

(11) (من الغاصب) ساقط من /أ.

(12) وفي صحة بيع المغصوب ممن يقدر على انتزاعه وجهان:
**أصحهما**: أنه يصح؛ لأن المقصود وصول المشتري إلى المبيع.
**الوجه الثاني**: أنه لا يصح؛ لأن البائع يجب عليه التسليم، وهو عاجز.
انظر: الشرح الكبير 8/ 125، والمجموع 9/ 285، 13/ 393.

(13) في /جـ: (في يد رجل دارا).

صاحب اليد أحدهما، وكذب الثاني، فاصطلح المُصَدِّق والمُصَدَق على مال شاركه فيه أخوه مشاطرة[1] بينهما[2].

وبمثله لو ادعياها[3] ملكاً لا عن جهة الإرث، والمسألة[4] بحالها لم يشاركه، ولم يشاطره[5] [6].

**والفرق**: أنهما إذا ادعيا إرثاً فقد ادعيا ملكاً مسنداً[7] إلى الأب ينزل عنه إليهما، ولا يتصور في شيء منه الاختصار، إذ ما من جزء من الميراث إلا وحق جميع الورثة فيه.

فأما إذا ادعيا[8] ملكاً من جهة بيع، أو هبة، أو من جهة[9] أخرى سوى الميراث، فليس[10] من ضرورة ذلك الملك اشتراكهما في أجزائه، بحيث لا يتصور انفراد أحدهما بسببه دون الثاني؛ فلذلك[11] فصلنا بين المسألتين.

**مسألة (275)**: الجاران المتلاصقان إذا انهدم الجدار بين داريهما فأرادا[12] قسمة

---

(1) في /أ: (شاركه أخوه مشارطة)، وفي /د: (يتناوله منه أخوه مشارطة).
(2) انظر: الأم 3/ 323، ومختصر المزني /106، والشرح الكبير 10/ 330، وروضة الطالبين 4/ 224.
(3) في /أ: (مثله لو ادعاها)، وفي /د: (وبمثله لو ادعاها).
(4) في /أ: (فالمسألة).
(5) في /أ: (ولم يشارطه).
(6) على أحد الوجهين. وهو اختيار المؤلف.
**الوجه الثاني ـ وهو الأصح ـ**: أنهما إذا تعرضا لسبب الملك، فهو كالارث.
انظر: مختصر المزني /106، والشرح الكبير 10/ 331، وروضة الطالبين 4/ 224.
(7) في /د: (مستنداً).
(8) في /ج: (فأما إذا تداعيا)، وفي /د: (وإذا ما تداعيا).
(9) (أو من جهة) ساقط من /أ.
(10) في /د: (وليس).
(11) في /د: (فلهذا).
(12) في /أ: (فأراد).

أرض الجدار على تنصيف طوله[1] جاز الإجبار بالقرعة على مثل هذه القسمة[2].

(161/ب) وإن أرادا تنصيف[3] عرض/ أرض الجدار لم تجز مثل هذه القسمة إلا على التراضي[4]، [5]، ولا مدخل للقرعة فيها[6]، ولو كان الجدار قائماً فأرادا[7] قسمة الجدار، فالجواب[8] كذلك[9].

**والفرق بين القسمتين**: أنهما إذا أرادا[10] تنصيف الطول انتفع كل واحد منهما بالنصف الذي يخصه، وأمكنه وضع جذوع داره عليه في مقدار ما هو نصيبه منه[11]، وإن أراد تمكين جاره من موضع الجذوع[12] على الوجه الذي[13] يليه من

---

(1) في /ج: (على أن ينصفها طول)، وفي /د: (على تنصفا طولها).
(2) على أحد الوجهين.
الوجه الثاني: لا يجبر. وصححه النووي.
انظر: الشرح الكبير 10/ 318 ـ 319، وروضة الطالبين 4/ 214 ـ 215، والحاوي خ. ج 7 ورقة: 233 ـ ب.
(3) في /أ: (وإذا أراد التنصيف)، وفي /د: (وإن أراد تنصيف).
(4) في /ج: (إلا بالتراضي).
(5) على الصحيح.
وقيل: تجوز ويجبر الممتنع، ولكن لا يقسم بالقرعة.
انظر: المراجع السابقة.
(6) قولاً واحداً.
انظر: الشرح الكبير 10/ 318 ـ 319، وروضة الطالبين 4/ 214 ـ 215، والحاوي خ. ج 7 ورقة: 233 ـ ب.
(7) في /أ، د: (فأراد).
(8) في /أ: (والجواب).
(9) انظر: المراجع السابقة.
(10) في /أ: (أراد).
(11) في /د: (فيه).
(12) في /د: (الجذع).
(13) (الذي) ساقط من /ج.

حصته ليمكنه الجار من وضع جذوعه على ما يليه من نصيب الجار كان[1] لهما ذلك، فيصير كل واحد منهما مرتفقاً بجميع الجدار[2]؛ فلذلك[3] قلنا: إذا دعا[4] أحدهما صاحبه إلى مثل هذه القسمة أجبر الآخر على الإجابة.

فأما[5] تنصيف العرض، فلا سبيل فيه[6] إلى الجبر والقرعة؛ لأنا لو أقرعنا بينهما لم نأمن أن يخرج لأحدهما سهم النصف الذي يلي دار[7] صاحبه، فلا يقدر واحد منهما على وضع الجذوع والانتفاع بالجدار وتتعطل فوائده بينهما؛ فلذلك[8] فصلنا بين الصورتين.

مسألة (276): الخان[9] إذا كان مشتركاً بين جماعة بعضهم يملك الغرف ولا يملك بيوت السفل[10]، وبعضهم يملك بيوت[11] السفل، والمرتقى إلى الغرف في[12] صحن الخان، فاختلفوا[13] في العرصة[14]، فادعاها أصحاب الغرف وادعاها أصحاب السفل، فاليد للفريقين[15].

---

(1) في/أ: (كما).
(2) في /أ: (الدار).
(3) في /د: (فلهذا).
(4) في /أ، جـ: (إذا ادعا).
(5) في /د: (وأما).
(6) (فيه) ساقط من /أ.
(7) (دار) ساقط من /أ.
(8) في /د: (فلهذا).
(9) الخان: ما ينزله المسافرون.
انظر: فقه اللغة / 190، والصحاح 5/ 2110، والمصباح المنير / 184.
(10) في /د: (السفلي).
(11) (بيوت) ساقط من / جـ.
(12) في /د: (هو في).
(13) في /د: (واختلفوا).
(14) العرصة: كل موضع واسع لا بناء فيه، وقيل: وسط الدار.
انظر: لسان العرب 7/ 52 ـ 53، ومعجم مقاييس اللغة 4/ 268.
(15) انظر: مختصر المزني / 107، والشرح الكبير 10/ 335، وروضة الطالبين 4/ 226.

ولو كان المرتقى في دهليز[1] الخان، فاختلفوا[2] في عرصة[3] وسط الخان، فالصحيح أن اليد لأصحاب السفل[4].

**والفرق**: أن المرتقى إذا كان في وسط الخان[5] كانت العرصة مسلك أصحاب الغرف يستطرقونها، ويخترقونها للارتقاء إلى ملكهم، كما ينتفع أصحاب السفل بها[6] دخولاً، وخروجاً، وجلوساً، وإذا[7] استووا واشتركوا في الانتفاع استووا، واشتركوا في اليد، وإذا[8] استووا في اليد حلفوا جميعاً وكانت بينهم، كالمتساكنين[9] داراً واحدة[10] إذا ادعاها كل واحد منهما تحالفا إذا تداعيا[11].

فأما[12] إذا كان الدرج في الدهليز، فأصحاب العلو[13] يرتقون[14] إليها من الدهليز، فلا[15] سبيل لهم، ولا طريق لهم في عرصة الخان، ولا يد[16] لهم عليها، وإنما اليد لهم على الدهليز إلى مكان الدرج.

---

(1) الدِّهليز: ما بين الباب والدار. فارسي معرب.
انظر: الصحاح 3/ 878، ولسان العرب 5/ 349.
(2) في /د: (واختلفوا).
(3) في /أ: (عن عرصة).
(4) وقيل: إن العرصة بينهما.
انظر: روضة الطالبين 4/ 227، والشرح الكبير 10/ 335.
(5) في /أ: (في وسطه).
(6) في /د: (بها أصحاب السفل).
(7) في /د: (فإذا).
(8) (وإذا) مكررة في /أ.
(9) في /أ: (كالمساكين).
(10) في /أ: (واحداً).
(11) انظر: الأم 6/ 227، وأدب القاضي لابن القاص 1/ 286، وأدب القضاء 1/ 523.
(12) في /د: (وأما).
(13) في /أ: (العالي)، وفي /ج: (العلالي).
(14) في /د: (ينتفعون).
(15) في/ ج: (ولا).
(16) في /أ: (فلا يد).

ألا ترى أن أصحاب السفل[1]، والعلو لو اختلفوا في عين الدرج كان القول قول أصحاب الغرف؛ لأنهم هم المنتفعون به[2].

فإن قيل: إن أصحاب الغرف[3] يستطيبون[4] بهواء[5] العرصة وذلك ضرب من المنفعة، كما أن الاستطراق منفعة[6].

قلنا: هذه المنفعة لا/ تعد من جملة منافع العرصة، ولا يثبت بمثلها يد. (162/أ)

ألا ترى أن أصحاب السفل لو كانوا ينتفعون بالدرج بأن يضعوا تحته مرجلاً لئلا تقع[7] الشمس على مائه، أو بأن[8] يطبخوا تحته قدراً، ثم اختلفوا في الدرج، كان القول قول صاحب الغرف[9]،[10]، ولم نجعل لهذه المنفعة[11] الخفية[12] أثراً في اليد، وكذلك[13] ـ أيضاً ـ منفعة الاستضاءة[14].

ولو أن رجلاً كان يلوذ بظل جدار دار رجل[15] كل يوم، وينتفع به لم يكن ذلك

---

(1) في /د: (ولهذا أصحاب السفل).
(2) انظر: الشرح الكبير 10/ 336، وروضة الطالبين 4/ 227.
(3) في /د: (فإن قال قائل أصحاب الغرف).
(4) في /ج: (يستصون)، وفي /د: (ينتفعون أيضاً).
(5) في /أ: (بهذه).
(6) في /أ: (كما أن الاستطراق ضرب من المنفعة)، وفي /د: (كما أن الاستطراق ضرب منفعة).
(7) في /د: (بأن يضعوا تحت الدرج مرجلاً لأن لا تقع).
(8) في /أ: (وأن).
(9) في /د: (العلو).
(10) على أصح الوجهين.
انظر: المرجعين السابقين.
(11) في /د: (ولم نجعل لهذا الضرب من المنفعة).
(12) في /ج: (الخفيفة).
(13) في /ج: (فكذلك)، وفي /د: (وكذى).
(14) في /أ: (الاستطاية)، وفي /د: (الاستضائة).
(15) في /أ: (دارجل).

دليل اليد، وكذلك إذا[1] استضاء الجار بضياء الكوة[2] [في دار الجار لم تثبت يده بذلك على دار الجار، فإن أراد[3] الجار[4] سد الكوة][5] لم يكن له ذلك، إذا كان فتح الكوة في الأصل بالحق والعدل[6]، وكذلك[7] لو أراد أصحاب السفل أن يبنوا[8] في عرصة الخان من الأبنية الرفيعة المشيدة ما يمنع[9] الغرف ضياء[10] العرصة، فلصاحب الغرف منعهم[11] من[12] ذلك.

مسألة (277): الأرض إذا كانت مشتركة[13] بين شريكين وفيها زرع مشترك بينهما، فصالح أحدهما[14] صاحبه عن[15] نصيبه من الزرع، وهو بقل أخضر على دراهم كان الصلح باطلاً[16].

ولو صالحه عن[17] نصيبه من الزرع على نصيب صاحبه[18] من الأرض كانت

---

(1) (إذا) ساقط من /أ.

(2) الكوة: الخرق في الحائط، والثقب في البيت ونحوه. وجمعها: كِوَاء.
انظر: لسان العرب 15/ 236، والصحاح 6/ 2478.

(3) في /د: (ولهذا لو أراد).

(4) في /أ: (الجدار).

(5) ما بين الحاصرتين ساقط من /ج.

(6) انظر: مغني المحتاج 2/ 189، وتحفة المحتاج 5/ 214.

(7) في /أ: (فكذلك)، وفي /ج:(كذلك).

(8) في /ج: (أن يثبتوا).

(9) في /أ: (من الابنة الرفعة المشيد ما يسع).

(10) في /د: (وصياً).

(11) في /أ: (منهم).

(12) في /د: (عن).

(13) في /أ: (الأرض المشتركة).

(14) (أحدهما) ساقط من /أ.

(15) في /أ: (على).

(16) انظر: مختصر المزني /107، والشرح الكبير 10/ 301، وروضة الطالبين ت 4/ 198.

(17) في /أ: (على).

(18) (الزرع على نصيب صاحبه من) ساقط من /أ.

المصالحة صحيحة[1].

**والفرق بينهما**: أن الصلح إذا وقع على نصيب من الزرع، فشرط صحة الصلح اشتراط القطع، والقطع متعذر مع شيوع المبيع في غير المبيع[2]، وصلح المعاوضة[3] بيع يشترط فيه ما يشترط في البيع[4]؛ فلذلك[5] بطل الصلح في المسألة الأولى.

فأما في المسألة الثانية، فإنما صح[6] الصلح فيها؛ لأن قطع[7] جميع الزرع مما تضمنه[8] هذا العقد، أما نصفه وهو النصف المبيع، فلشرط[9] القطع، وأما نصفه الثاني، فلتفريغ الأرض المبيعة[10]، فقطع[11] جميع الزرع ممكن، ولا يمكن قطع نصفه مشاعاً.

واعلم أن هذا الفرق الذي ذكره بعض مشايخنا إنما يصح ويستقيم[12] إذا

---

(1) على أصح الوجهين.
انظر: الحاوي خ. ج 7 ورقة: 245 ـ أ، والشرح الكبير 10/ 301.

(2) كما لو باع نصف الزرع مشاعاً فلا يصح، سواء شرط القطع أم لا.
انظر: الشرح الكبير 10/ 301، وروضة الطالبين 4/ 198.

(3) صلح المعاوضة: هو الذي يجري على غير العين المدعاة، كما إذا ادعى داراً، فأقر بها المدعى عليه، وصالحه بها على عبد، أو ثوب.
انظر: الشرح الكبير 10/ 295، وروضة الطالبين 4/ 193.

(4) في /أ: (في البيوع).
وانظر: المرجعين السابقين.

(5) في /أ: (فكذلك)، وفي /د: (فلهذا).

(6) في /د: (يصح).

(7) (لأن قطع) ساقط من /د.

(8) في د/ : (ما تضمنه).

(9) في /د: (وشرط).

(10) (المبيعة) ساقط من /د.

(11) في /أ، د: (وقطع).

(12) في /د: (إنما يستقيم ويصح).

رضي[1] بائع نصف أرضه بتعجيل قطع زرعه، فإن باع[2] أرضاً تحت زرعه وحكمنا بصحة بيعه[3]، كان له تبقية الزرع إلى وقت الحصاد[4]، وكذلك من باع شجرة واستبقى الثمرة المزهية[5] ألزمنا مشتري الشجرة تبقية الثمرة إلى زمان جذاذها في العرف والعادة[6].

**مسألة (278)**: إذا انتشرت[7] أغصان الشجرة المستعلية[8]، فدخلت دار الجار، فاصطلحا[9] على دراهم معلومة؛ لتبقيتها في هواء داره، فالصلح باطل، وسواء كانت الأغصان واقعة على جدار الجار، أو لم تكن واقعة عليه[10].

**(162/ب)** ولو اصطلحا على جناح[11] أشرعه/[12] الجار في دار الجار ووضع[13] على[14] الجدار المملوك للجار أصل الجناح[15] كان الصلح على الدراهم المعلومة

---

(1) (رضى) ساقط من /أ.
(2) في /د: (فإن من باع).
(3) على المذهب.
انظر: روضة الطالبين 3/ 537، والشرح الكبير 9/ 20.
(4) انظر: روضة الطالبين 3/ 538، والشرح الكبير 9/ 21.
(5) في /أ: (المرسه).
(6) انظر: الشرح الكبير 9/ 55، وروضة الطالبين 3/ 552.
(7) في /جـ: (إذا اشترا).
(8) في /د: (شجرة مستعلية).
(9) في /أ: (واصطلحا).
(10) انظر: الأم 3/ 226، ومختصر المزني / 106، والشرح الكبير 10/ 339.
(11) في /أ: (على جناحه).
والجناح: الروشن. مأخوذ من جناح الطائر، أو من: جنح إذا مال.
انظر: القاموس المحيط 1/ 219، ومعجم مقاييس اللغة 1/ 484.
(12) أشرعه: أنفذه، وفتحه. يقال: أشرعت طريقاً: إذا أنفذته وفتحته.
انظر: معجم مقاييس اللغة 3/ 262، والصحاح 3/ 1236.
(13) في /د: (أو بوضع).
(14) (على) ساقط من /أ
(15) في /أ: (الخارج).

صحيحاً، وكذلك أيضاً[1] وضع الجذوع فالصلح ـ والعوض معلوم[2] ـ جائز[3].

**والفرق**: أن أغصان الشجرة إن كانت غير واقعة على الجدار، فالمصالحة[4] تكون على الهواء المجرد[5]، والهواء لا يقبل البيع منفرداً[6]، فلا يقبل الصلح، والصلح بيع[7]، وإنما يدخل الهواء في البيوع على وجه البيع[8]إذا صارت الدار[9] مبيعة[10]، وكذلك أفنية الدور[11] وكذلك الشرب من الأودية[12]، وجميع ما هو من حقوق الأملاك.

---

(1) (أيضاً) ساقط من / أ، ج.

(2) في / ج: (المعلوم) وساقط من / أ.

(3) انظر: تحفة المحتاج مع حواشيها 5/ 201، والشرح الكبير 10/ 328.

(4) في / أ، د: (فالمصلحة).

(5) في / أ: (المجردة).

(6) في / أ، ج: (مفرداً).
وانظر: المنثور في القواعد 3/ 226، والحاوي خ. ج 7 ورقة: 239 ـ ب.

(7) قال الشافعي ـ رحمه الله ـ: «أصل الصلح أنه بمنزلة البيع، فما جاز في البيع جاز في الصلح، وما لم يجز في البيع لم يجز في الصلح» أ. هـ الأم 3/ 221.
وانظر: الشرح الكبير 10/ 295، والحاوي خ. ج 7 ورقة: 217 ـ أ.

(8) في / د: (على وجه الأرض البيع).

(9) (الدار) ساقط من / د.

(10) أي أنه يجوز بيع الهواء، إذا كان مع أصله.
انظر: المنثور في القواعد 3/ 226.

(11) فتدخل في البيع تبعاً للدار.
انظر: المجموع 11/ 274 ـ 275.

(12) وقيل: لا تدخل. قال الرافعي: «لا يدخل مسيل الماء في بيع الأرض، وكذا لا يدخل فيه شربها من القناة، أو النهر المملوكين إلا أن يشرط، أو يقول: بحقوقها» أ. هـ الشرح الكبير 9/ 34.
وقال السبكي: «وكلام الرافعي هذا يجب حمله على المسايل الخارجة عن الأرض التي يصل منها الماء إلى الأرض المبيعة، وكذلك القناة، والنهر، أما الداخلة فيها فإنه لا شك في دخول أرض النهر والقناة والمسيل» أ. هـ المجموع 11/ 264.

وإن كانت الأغصان باركة على الجدار واقعة عليه، فلا تصح المصالحة[1] لعلة أخرى وهي: أنها ما[2] دامت رطبة، فهي[3] تتزايد، ولا تبقى على حالتها الأولى، فلا يخلو هذا الصلح عن الجهالة، ولو أن رجلاً وضع بالصلح[4] بناء على جدار رجل لم يجز حتى يكون سمك البناء ووزنه[5] معلوماً[6]، إذ الجدار لا يحتمل[7] ما تحتمله الأرض.

فأما إذا اصطلحا على مال معلوم، لإشراع جناح مركزه على جدار الجار، فالصلح وارد على عين الجدار، لا على عين هواء الدار[8]، وعين الجدار ملك قابل للبيع، ثم الهواء تبع[9]، وخشب[10] الجناح[11] لا يزداد ثقلاً على مرور الزمان. فوزانها غصن يابس واقع على الجدار نعلم أنه لا يزداد ثقلاً[12]، فيجوز الصلح حينئذٍ[13]، كما جاز[14] في الجناح.



---

(1) في /د: (ولا يصح الصلح).
(2) في /أ: (متى).
(3) (فهي) ساقط من /أ، د.
(4) في /د: (ولهذا لو وضع رجل بالصلح).
(5) في /أ: (سمت البناء على مال معلوم لا شراع جناح ودورانه)، وفي /ج: (سمك وزنه).
(6) أما السمك فيجب بيانه، أما الوزن، فالصحيح: أنه لا يشترط التعرض له.
انظر: الشرح الكبير 10/ 327، وروضة الطالبين 4/ 221.
(7) في /أ: (إذ الجدار ما يحتمل)، وفي /ج: (إذا الجدار لا يحتمل).
(8) في /ج: (لا على عين الهواء)، وفي /د: (لا على هواء الدار).
(9) (ثم الهواء تبع) ساقط من /أ.
(10) في /أ، ج: (وخشبة).
(11) (الجناح) ساقط من /أ.
(12) (ثقلا) ساقط من /أ، ج.
(13) انظر: الشرح الكبير 10/ 329، وروضة الطالبين 4/ 323.
(14) في /د: (كما يجوز).

# كتاب الحوالة

**مسألة (279)**: بيع الدين بالدين باطل إذا باع الدين الذي على زيد بدين لزيد على عمرو مستعملاً[1] لفظ البيع، وكذلك لو قال لزيد: بعت منك الحنطة المستقرضة التي في ذمتك بمائة درهم ديناً عليك كان البيع باطلاً[2].

وإذا أحال من عليه الدين غريمه على غريم له عليه مثل ذلك الدين كانت الحوالة صحيحة إذا استعملا[3] لفظ الحوالة[4]، وهي على الحقيقة بيع الدين[5] بالدين[6].

**والفرق بين الحوالة والبيع**: أن لفظ الحوالة موضوع لمعنى مخصوص، وهو

---

(1) في /أ، د: (واستعملا).

(2) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي / 330 ـ 331، وروضة الطالبين 3/ 514.

(3) في /د: (إذا استعمل).

(4) انظر: روضة الطالبين 4/ 230 ـ 231، ومغني المحتاج 2/ 194، والأشباه والنظائر لابن السبكي 1/ 338.

(5) في /أ: (وهي على الحقيقة مثل بيع الدين)، وفي /د: (وهي في الحقيقة مثل الدين).

(6) هذا أصح الأوجه في حقيقة الحوالة وإنما جوزت ـ مع أنها بيع دين بدين ـ لحاجة الناس مسامحة وإرفاقاً.

وقد ذكر السيوطي في حقيقة الحوالة عشرة أوجه، فقال: «في حقيقتها عشرة أوجه:

أصحها: بيع دين بدين، جوّز للحاجة.

وقيل: عين بعين.

وقيل: عين بدين.

وقيل: ليست بيعاً، بل استيفاء وقرض.

وقيل: لا يمحض واحداً، وإنما الخلاف في المغلب، فإن غلب البيع جرت الأوجه السابقة. فهذه تسعة.

والعاشر: ضمان بإبراء». أ. هـ الأشباه والنظائر / 461.

وانظر: الشرح الكبير 10/ 338، وروضة الطالبين 4/ 228.

تحويل المطالبة من محل إلى محل، وإن كانت تتضمن مشابهة المعاوضة، فهي أصل بنفسها، والبيع أصل بنفسه، فإذا[1] استعمل لفظ البيع استدعى هذا اللفظ شرائط البيوع، ونهى رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ عن بيع الكالىء بالكالىء[2]، بخلاف الحوالة فإنها جعلت في الشريعة[3] رفقاً للناس، فقال رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ: «مطل الغني ظلم وإذا أُتبع[4] أحدكم على مليٍّ[5] فليَتْبَع»[6].

---

(1) في / أ، د: (وإذا).

(2) بيع الكالىء بالكالىء هو: بيع النسيئة بالنسيئة.
والحديث أخرجه الدار قطني، والبيهقي، والحاكم، وصححه على شرط مسلم. قال ابن حجر في تلخيص الحبير 3/ 26: «حديث روي أنه ـ صلى الله عليه وسلم ـ نهى عن بيع الكالىء بالكالىء، الحاكم، والدارقطني من طريق عبد العزيز الدراوردي عن موسى بن عقبة عن نافع عن ابن عمر. . . وصححه الحاكم على شرط مسلم فوهم، فإن رواية موسى بن عبيدة الربذي لا موسى بن عقبة، قال البيهقي: والعجب من شيخنا الحاكم كيف قال في روايته: عن موسى بن عقبة، وهو خطأ، والعجب من شيخ عصره أبي الحسن الدارقطني حيث قال في روايته: عن موسى بن عقبة، وقد حدثنا به أبو الحسن ابن بشران عن علي بن محمد المصري شيخ الدارقطني فيه، فقال: عن موسى غير منسوب، ثم رواه المصري أيضاً بسنده، فقال: عن أبي عبد العزيز الربذي وهو موسى بن عبيدة، وقد رواه ابن عدي من طريق الدراوردي عن موسى بن عبيدة، وقال: تفرد به موسى بن عبيدة، وقال أحمد بن حنبل: لا تحل عندي الرواية عنه، ولا أعرف هذا الحديث عن غيره، وقال أيضاً: ليس في هذا حديث يصح، لكن إجماع الناس على أنه لا يجوز بيع دين بدين، وقال الشافعي: أهل الحديث يوهنون هذا الحديث» أ. هـ.
وانظر: سنن الدارقطني 3/ 72، وسنن البيهقي 5/ 290، والمستدرك 2/ 57.

(3) في / أ: (وقد جعلت الشريعة أصل الحوالة)، وفي / د: (بخلاف الحوالة فإنها جعلت في الشريعة أصل).

(4) في / د: (فإذا أحيل).

(5) في / أ، د: (على غنى).

(6) أخرجه البخاري في كتاب «الحوالات» باب «في الحوالة وهل يرجع في الحوالة» حديث (1).
ومسلم في كتاب «المساقاة» باب «تحريم مطل الغني وصحة الحوالة واستحباب قبولها إذا أحيل على مليّ» حديث (1564).

ومثال هذا قرض الدراهم، والدنانير[1] فإنه على الحقيقة بيع الدراهم بالدراهم، ولو تلفظ بلفظ البيع كان صرفاً، وكان[2] القبض في المجلس شرطاً، فإذا عدلا إلى لفظ/[3] القرض[4] الذي ورد رفقاً في الشرع جوزنا فيه ما لا يجوز في البيع، (163/أ) [فكذلك إذا عدلا إلى لفظ الحوالة التي وردت ـ رفقاً ـ في الشرع جوزنا فيه ما لايجوز في البيع][5]؛ فلهذا افترقا[6].

**مسألة (280)**: إذا اشترى رجل عبداً بألف درهم، وقبض العبد، ثم أحال المشتري البائع بالألف[7] على غريم له عليه ألف درهم[8]، فقبل الحوالة، فوجد[9] المشتري بالعبد عيباً، فرده، فللمزني ـ رحمه الله ـ قولان في إبطال الحوالة لما انفسخ البيع[10].

---

(1) في /د: (أو الدنانير).
(2) في /د: (فكان).
(3) (لفظ) مكرر في /أ.
(4) في /أ: (القبض).
(5) ما بين الحاصرتين ساقط من /ج، د.
(6) (فلهذا افترقا) ساقط من /ج.
(7) في /أ: (بألف)، وفي /ج: (بألف درهم).
(8) (ألف درهم) ساقط من /د.
(9) في /د: (ثم وجد).
(10) **أحدهما**: أنها تبطل. ونص عليه في المختصر.
**الثاني**: أنها لا تبطل. ونقل عنه في الجامع الكبير، وأشار إليه في المختصر بقوله: «وفي ابطال الحوالة نظر».
واختلف الأصحاب في هذين القولين على أربع طرق:
**الطريقة الأولى**: أن الحوالة باطلة وأن من حكى عنه صحة الحوالة خاطىء في النقل، وهذه طريقة ابن أبي هريرة.
**الطريقة الثانية**: أن الحوالة ثابتة لا تبطل، وأن ما نقل عنه من عدم صحة الحوالة خطأ. وهذه طريقة أبي علي الطبري.
**الطريقة الثالثة**: أن كلا النقلين صحيح، وأن كلامه محمول على اختلاف حالين، فالموضع الذي أبطل الحوالة إذا كان رد العبد قبل قبضها. والموضع الذي أثبتها إذا كان رد العبد=

ولو كانت المسألة بحالها غير أن البائع أحال على المشتري غريماً له، ثم تصادق البائع، والمشتري أن العبد كان حر الأصل، أو وجد[1] به المشتري[2] عيباً، فرده، فالحوالة باقية بحالها لم يختلف فيها قول المزني[3].

**والفرق بين المسألتين**: أن الحوالة في المسألة الأولى حق للبائع؛ لأنه هو المحتال، فإذا خرج العبد معيباً، وصار مردوداً سقط الثمن الذي تُعَلق الحوالة به، فبطلت[4] الحوالة في أحد القولين.

فأما المسألة الثانية، فقد ثبت فيها حق الحوالة الثالث[5] سوى المتبايعين، فلا يجوز الاعتراض على حق الثالث بتراد[6] البائع والمشتري، وتصادقهما[7] على حرية العبد، إلا أن يعترف المحتال بالحرية، فيصير بنفسه معترضاً على حق نفسه.

---

=بعد قبضها. وهذه طريقة كثير من الأصحاب؛ لأن الحوالة بعد قبضها قد انقطعت عُلُقها، وانبرمت، فلم يلحقها الفساد، وهي قبل قبضها موقوفة عليه. وهذه أصح الطرق.

**الطريقة الرابعة**: أن كلا النقلين صحيح، وأنه محمول على اختلاف حالين على غير الوجه السابق. فالموضع الذي أبطل فيه الحوالة إذا كان العيب متقدماً، فلا يجوز حدوث مثله بعد القبض، والموضع الذي أثبتها إذا كان حدوث مثل العيب بعد القبض، وكان القول في حدوثه قول البائع مع يمينه، فنكل عن اليمين، وردت على المشتري، فحلف واستحق الرد، فالحوالة ثابتة لا تبطل؛ لأن الحوالة تبطل باتفاق المحيل، والمحتال، كما كان تمامها بهما، وإذا أنكر البائع تقدم العيب صار بطلانها لو بطلت بقول المحيل وحده وهو المشتري. والحوالة لا تبطل بقوله وحده. وهذه طريقة أبي إسحاق المروزي.

انظر: مختصر المزني /107، والحاوي خ. جـ 7 لوحة: 249 ـ ب، 250 ـ أ، ب، والشرح الكبير 10/ 345 ـ 346.

(1) في /ج: (ووجد).
(2) في /د: (أو وجد المشتري به).
(3) انظر: مختصر المزني /107، والحاوي خ. جـ 7 ورقة: 250 ـ ب، 251 ـ أ.
(4) في /أ: (الذي تعلق فيه بطلت).
(5) في /أ: (للثالث).
(6) في /أ: (ليراد).
(7) في /أ: (وتصادقها)، وفي /د: (أو بتصادقهما).

**مسألة (281)**: إذا كان لرجل[1] دين على رجل، فأمر غيره بقبضه، وللمأمور[2] على الآمر دين، ثم اختلف الآمر والمأمور، فقال الآمر: كنت وكيلي وقبضت[3] لي، وقال المأمور: بل[4] كنت محتالاً[5]، وقبضت ما قبضت لنفسي، فالقول قول[6] الآمر، لا قول المأمور[7].

ولو قال المأمور[8]: كنت وكيلاً قابضاً لك[9]، وقال الآمر: بل كنت[10] محتالاً قابضاً لنفسك، فالقول قول المأمور[11].

**والفرق**: أن المأمور في المسألة الأولى يدعي على الآمر عقداً وهو عقد الحوالة، وقد أنكر ذلك العقد، فالقول قول المنكر، وكذلك كل شخص توجهت عليه[12] دعوى عقد، فالقول قوله مع يمينه أنه لم يعقد ذلك العقد[13].

فأما في المسألة الثانية، فالآمر يدعي على المأمور عقد الحوالة، وقبولها والمأمور منكر، فالقول قول المنكر مع يمينه.

فإن قيل: إن الوكالة عقد[14]، كما أن الحوالة عقد، فهلا راعيتم جانبها في التداعي كما راعيتم جانب الحوالة.

---

(1) في /أ: (للرجل).
(2) في /أ: (والمأمور).
(3) في /د: (فقبضت).
(4) (بل) ساقط من /ج.
(5) أي أنت أحلتني.
(6) (قول) ساقط من /د.
(7) انظر: مختصر المزني /107، والحاوي خ. ج 7 ورقة: 251 ـ أ، ب والشرح الكبير 10/ 351.
(8) في /أ: (ولو قال كنت المأمور).
(9) (لك) ساقط من /د.
(10) (كنت) ساقط من /أ.
(11) مع يمينه.
انظر: مختصر المزني /107، والحاوي خ. ج 7 ورقة: 252 ـ أ، ب.
(12) (عليه) ساقط من /ج.
(13) انظر: المجموع 13/ 80.
(14) في /د: (فإن قال قائل: أليس الوكالة عقد).

قلنا: نهاية الوكالة أمر بالقبض، وقبول لذلك الأمر وهما متصادقان على هذا القدر؛ فلذلك[1] لا يراعى جانب الوكالة، وإنما اختلفا في صفة ذلك الأمر أكان[2] على جهة الحوالة، أو كان[3] على/ جهة الوكالة. (163/ب)

هذا كله إذا لم يتصادقا على جريان لفظ الحوالة [بينهما، فأما إذا تصادقا على جريان هذا اللفظ كانت حوالة][4]؛ لأن الألفاظ موضوعة لمعانيها، وقد ذكر المزني هاتين المسألتين بلفظ الحوالة، ومراده أنهما استعملا هذه اللفظة عند التداعي، ولم يتصادقا على جريان هذه اللفظة بينهما في ابتداء الأمر[5].



(1) في /د: (فلهذا).
(2) في /أ، ج: (كان).
(3) (كان) ساقط من /د.
(4) ما بين الحاصرتين ساقط من /ج.
(5) انظر: مختصر المزني /107.

# كتاب الضمان

**مسألة (282)**: إذا ضمن رجل عن المكاتب نجوم الكتابة، فالضمان باطل[1]، هذا ما نص عليه الشافعي رحمه الله.

ولو جنى المكاتب على رجل، أو التزم دين معاملة من جهة رجل، فضمن ضامن ذلك الدين عنه[2]، فالضمان صحيح[3].

**والفرق بينهما**: أن نجوم الكتابة غير مستقرة في الذمة، ولا ينتظر لها زمان استقرار؛ لأن الكتابة عقد جائز من جانب[4] المكاتب متى شاء فسخها[5]، وليس هذا[6] كالثمن في زمن الخيار[7]؛ لأنه وإن لم يكن[8] لازماً مستقراً في تلك الأيام، فلزومه واستقراره منتظر بانقضاء أيام الخيار، وعقد البيع من جنس العقود

---

(1) انظر: الأم 8/ 48، ومختصر المزني / 108.

(2) (عنه) ساقط من /أ، ج.

(3) على أصح الوجهين في أرش الجناية.
الوجه الثاني: أنه لا يصح؛ لعدم استقرار الأرش في الحال، فالجناية تتعلق بذمته، يتبع بها إذا عتق.
انظر: خبايا الزوايا / 280، وروضة الطالبين 9/ 362.

(4) في /د: (من جهة).

(5) ولازم من جانب السيد.
انظر: المنثور في القواعد 2/ 398، والأشباه والنظائر للسيوطي / 276.

(6) (هذا) ساقط من /أ، ج.

(7) فيصح ضمانه على أصح الوجهين؛ لأنه ينتهي إلى اللزوم بنفسه عن قريب. ومحل الخلاف في ضمان الثمن في زمن الخيار إذا كان الخيار للمشتري، أو لهما، أما إذا كان للبائع وحده صح ضمانه بلا خلاف؛ لأن الدين لازم في حق من عليه.
انظر: الشرح الكبير 10/ 369، وروضة الطالبين 4/ 250.

(8) في /أ: (لأنه إذا لم يكن).

اللازمة، ولزومه[1] شامل للطرفين[2]، فلما كان مال الكتابة غير مستقر[3] بحال لم يصح ضمانه من ضامن.

فأما الديون التي وجبت على المكاتب بالمعاملة، أو بالجناية[4] فإنها لازمة في الحال وفي المآل.

ألا ترى أن المكاتب لو عجز انفسخت[5] الكتابة، وسقطت[6] نجوم الكتابة[7] ولم تسقط هذه الديون، ولكن إن كان في يده بقية من المال عند العجز قضينا تلك الديون منها، وإلا استكسبناه في أيام رقه وقضينا تلك الديون من كسبه، فإن اتفق عتقه قبل قضائها، أو قضاء بعضها كان للغرماء أن يتبعوا ذمته إلى أن يستوفوا منه تلك الديون بكاملها[8]، فهذا دليل استقرارها.

**مسألة (283)**: قال الشافعي ـ رحمه الله في كتاب الإقرار.: «إذا شهد شاهدان على رجل أنه[9] أعتق عبده، فردت شهادتهما، ثم اشترياه، فإن صدقهما البائع رد الثمن، وكان له الولاء، وإن كذبهما عتق بإقرارهما والولاء موقوف، فإن مات العبد، وترك[10] مالاً كان موقوفاً[11] حتى يصدقهما، فيرد[12] الثمن إليهما، والولاء له دونهما»[13].

---

(1) في /ج: (لأن لزومه).

(2) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي / 275، والمنثور في القواعد 2/ 398.

(3) في /د: (بخلاف مال الكتابة فإنه غير مستقر).

(4) في /أ: (بالمعاملة وبالجناية)، وفي /د: (لمعاملة أو لجناية).

(5) في /أ، ج: (وانفسخت).

(6) في /أ، ج: (سقطت) بسقوط الواو قبلها.

(7) في /أ، د: (النجوم).
وانظر: روضة الطالبين 12/ 254، والأشباه والنظائر للسيوطي / 291.

(8) انظر: القواعد للحصني (القسم الأخير) 1/ 171، والأشباه والنظائر للسيوطي / 230 ـ 231.

(9) في /أ، ج: (بأنه).

(10) في /أ، ج: (وخلف).

(11) في /أ: (موقوف).

(12) في /أ، د: (حتى يصدقهما البائع فرد).

(13) انظر: مختصر المزني / 113 .

وقال في كتاب الضمان: «لو أقام رجل البينة أنه باع من هذا الرجل، ومن رجل[1] غائب عبداً، وقبضاه منه بألف درهم، وكل واحد منهما كفيل ضامن لذلك عن[2] صاحبه، قضي عليه، وعلى الغائب بذلك، وغرم[3] الحاضر جميع الثمن، ورجع بالنصف على الغائب»[4].

وموضع الحاجة إلى الفرق/ أنه في مسألة الإقرار قبل إقرار الشاهدين على أنفسهما، وإن لم يقبل[5] على غيرهما، فحكم بحرية العبد إذا اشترياه. (164/أ)

وأما في مسألة الضمان فلم يؤاخذه بإقراره على نفسه؛ لأن الحاضر جحد وقال للخصم: ليس لك علي شيء ولا على الغائب، وما ضمنت لك، ثم لما قامت البينة على أنه ملتزم، وأن كل واحد[6] منهما كفيل ضامن عن صاحبه، وغرم الحاضر[7] جميع المال، جعل الشافعي ـ رحمه الله ـ له الرجوع على الغائب بما غرم من حصته بالضمان[8]، بعد إقراره بأن الضمان لم يكن، ودعواه أن البينة كاذبة.

**والفرق بين المسألتين**: أن الشاهدين في كتاب الإقرار شهدا ابتداءً بحرية العبد[9]، وما قصدا[10] بتلك الشهادة[11] مدافعة في خصومة، وإنما قصدا إخباراً عن عتق ثبت عندهما، فكان قولهما[12] مقبولاً على أنفسهما. . .

---

(1) (ومن رجل) ساقط من /د.
(2) (عن) ساقط من /ج.
(3) في /أ: (ويغرم).
(4) (على الغائب) ساقط من /ج.
وانظر: مختصر المزني /108، والحاوي. خ ج 7 ورقة: 264 ـ ب.
(5) في /د: (ولم يقبل).
(6) في /أ: (وإن كان كل واحد).
(7) في /أ: (الآخر).
(8) في /ج: (من حصة الضمان)، وفي /د: (من جهة الضمان).
(9) في /أ: (بالحرية للعبد).
(10) في /أ: (وما قصد) بدون ألف التثنية.
(11) في /أ: (الحرية).
(12) في /أ: (فكان قبول قولهما).

فإن قالا بعد ذلك: نسينا، أو أخطأنا لم يكن هذا الكلام مقبولاً[1] منهما[2] في رد العتق[3]. كيف! وللعتق[4] في مثل[5] هذا الموضع[6] علة[7] وسلطان مخصوص، وإن كان العتق، وغير العتق في ذلك سواء[8].

فأما مسألة الضمان، فإن الحاضر الجاحد قصد[9] بجحوده دفع الخصومة عن نفسه، وعن الغائب، فلما عجز عن مقصوده بإقامة البينة إنقاد[10] للحكم ونزل عن المقالة[11] السابقة، ورجع على[12] الشريك الغائب بما شهدت البينة[13] أنه ضمنه عنه[14].

ومثال هذا: ما نقول في رجل اشترى من رجل عبداً، فجاء ثالث وادعى أن العبد مغصوب منه، فجحد المشتري وهو صاحب اليد، وقال: هذا ملكي، وفي يدي اشتريته من فلان، وكان ملكاً له حين باعه مني، فجاء المدعي بشاهدين يشهدان أن العبد مغصوب، فانتزع الحاكم العبد من يده ورده على المغصوب

(1) في /ج، د: (هذا الكلام الثاني مقبولاً).
(2) في /د: (منهما مقبولاً).
(3) انظر: روضة الطالبين 11/ 302.
(4) في /د: (والعتق).
(5) في /أ: (في ذ لك مثل).
(6) في /أ: (المواضع).
(7) في /أ: (عليه).
(8) فلو شهدا ـ مثلاً ـ أنه وقف على مسجد، أو جهة عامة، ثم رجعا بعد القضاء، فلا يرد الوقف، وكذا لو شهدا أنه جعل هذه الشاة أضحية.
انظر: المرجع السابق.
(9) في /أ: (فقد).
(10) في /ج: (إنفاذاً).
(11) في /ج: (عن المقابلة).
(12) في /أ، د: (عن).
(13) في /د: (به البينة).
(14) (عنه) ساقط من /د.

منه[1]، كان للمشتري أن يرجع على البائع بالثمن[2]، فإن قال البائع: أنت في خلال خصومتك أقررت[3] بأني بعته منك وهو ملك لي، فكيف تكذب نفسك بنفسك؟ وكيف تطالبني بثمن أقررت بأنه[4] ملكي؟ كان للمشتري[5] أن يجيب البائع فيقول: إن الخصومة لما حدثت[6]، وتوجهت الدعوى عليّ اجتهدت في دفع الدعوى عنك، وعن[7] نفسي بما قلت[8]، أو ظننت[9] أن العبد ملك لك على ظاهر اليد، فلما بان لي صدق الشاهدين رجعت عليك بالثمن لاسترجعه منك، كذلك في مسألة الضمان.

والذي يوضح هذا[10] الفرق ـ وهو كالفرق الثاني ـ: أن الشاهدين ما/ علما[11] **(164/ب)** أنه أعتق العبد استدلالاً[12]؛ لأن العتق إنما يستدرك بسماع[13] لفظ يقيناً، فلا عذر لهما[14] في مقتضى شهادتهما بعدما دخل العبد في ملكهما على ظاهر الحكم، فأما في هذه المسألة فالحاضر والغائب شريكان في مقتضى البينة المقبولة، ومقتضاه وجوب المال وصحة[15] الضمان؛ لأن قضاء القاضي نافذ على الحاضر،

---

(1) على القول بتقديم بينة الخارج، وهو الصحيح.
انظر: أدب القضاء 1/ 585، 597.
(2) انظر: مغني المحتاج 4/ 484.
(3) في / د: (قد أقررت).
(4) في / أ: (أنه).
(5) في / أ: (المشتري).
(6) في / د: (وقعت).
(7) في / أ: (وعلى).
(8) في / أ: (ما قلت).
(9) في / د: (وظننت) بدون ألف.
(10) (هذا) ساقط من / أ، ج.
(11) في / ج: (ما علمنا).
(12) في / أ: (استبدالاً).
(13) (يستدرك بسماع) ساقط من / أ.
(14) في / د: (ولا عذر لهما).
(15) في / أ: (وصحته).

والغائب جميعاً عند من يجوز القضاء[1] على الغائب[2]، وعند من لا يجوز القضاء على الغائب[3] [4]، وهذا القضاء يعتمد جحود هذا الخصم؛ لأن تقدم الإنكار شرط[5] في سماع الشهادة وتنفيذ القضاء، [فلا يجوز أن يتضمن الجحود نقض القضاء، والجحود ركن القضاء][6]، ومن جملة القضاء رجوع الحاضر على الغائب.

وقد قال بعض أصحابنا ـ في مسألة الضمان ـ: إنها مصورة في وكيل خاصم عن[7] هذا الحاضر، لا في مباشرة الحاضر للخصام[8]، فلا يكون إقرار الوكيل مقبولاً على موكله، فأما إذا باشر، فليس له الرجوع على الغائب، ومنهم من قال: كأنه باشر بنفسه الخصومة[9]، فلما توجهت الدعوى عليه سكت، فجعل القاضي سكوته جواباً في سماع البينة، ولا يصير سكوته إقراراً منه بتكذيب الخصم والبينة؛ فلذلك ثبت[10] له الرجوع على الغائب.

والطريقة الأولى هي المبينة.

---

(1) في / د: (القاضي).

(2) ذهب الشافعي، ومالك، وأحمد في رواية إلى جواز القضاء على الغائب فوق مسافة القصر.
انظر: الأم 6/ 230، وأدب القضاء 1/ 563، وأدب القاضي لابن القاص 2/ 360، والمدونة 5/ 182، والإشراف 2/ 281، والكافي 4/ 466، والفروع 6/ 484.

(3) وهو مذهب أبي حنيفة، ورواية عن أحمد.
انظر: اختلاف الفقهاء 1/ 237، والفتاوى الهندية 3/ 432، والفروع 6/ 484، والكافي 4/ 466.

(4) (القضاء على الغائب) ساقط من / أ، جـ.

(5) في / د: (هو شرط).

(6) ما بين الحاصرتين ساقط من / جـ، د.

(7) (عن) ساقط من / أ.

(8) (للخصام) ساقط من / أ، د.

(9) في / د: (باشر الخصومة بنفسه).

(10) في / د: (فلما ثبت).

**مسألة (284)**: إذا ضمن رجل[1] مالاً في فداء أسير، وبذل ذلك المال لم يكن له أن يرجع على الأسير[2] إلا أن يكون قد فداه بإذنه[3].

ولو أن رجلاً رأى[4] مضطراً في مخمصة مشرفاً[5] على التلف، فأوجره[6] من ملكه طعاماً، فاستحيا به مهجته، كان لصاحب الطعام أن يرجع على ذلك المضطر بقيمة[7] الطعام[8].

**والفرق بين المسألتين**: أن فداء الأسير[9] ليس بواجب على الفادي وإنما هو متبرع، فإذا لم يسبق اذن من جهة الأسير لم يكن له أن يرجع عليه بما أدى عنه.

فأما مسألة المخمصة، فليست كذلك؛ لأن صاحب الطعام مأمور شرعاً أمر حتم[10] باستحياء مهجته[11].

---

(1) في /أ: (رجلاً) وهو خطأ.
(2) في /أ: (على الاستبراء).
(3) في /ج: (إلا أن يكون الفداء بإذنه)، وفي /د: (إلا أن يكون الفداء عنه بإذنه).
وانظر: الشرح الكبير 10/ 388، ومغني المحتاج 2/ 210، وروضة الطالبين 4/ 266.
(4) (رأى) ساقط من /أ.
(5) في /أ: (مشرف).
(6) في /أ، ج: (فأوجزه).
وسبق تعريف الوجور.
راجع جا (كتاب الفروق) ص 154.
(7) في /أ: (قيمة).
(8) على أصح الوجهين.
انظر: المجموع 9/ 47، والمنثور في القواعد 1/ 199، وروضة الطالبين 3/ 288.
(9) في /أ: (اليسير).
(10) في /أ: (حتماً).
(11) في /ج: (مهجة).
ويستدل لذلك بحديث أبي هريرة قال: قال رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ: «من أعان على قتل مؤمن بشطر كلمة، لقي الله عز وجل مكتوب بين عينيه آيس من رحمة الله» أخرجه ابن ماجة.
ويستدل لذلك ـ أيضاً ـ بقول النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ: «لا ضرر ولا ضرار» أخرجه ابن ماجه، ومالك، والدارقطني. =

ألا ترى أنه لو امتنع[1]، كان للمضطر مواثبته[2]، ومجاهرته[3]، ومكابرته[4] على ذلك الطعام؛ ليسد رمقه به على شرط القيمة[5]، فإذا أوجره[6] صاحب الطعام، ولم يرض بأن[7] يكون متبرعاً بل ادعى أنه أوجره[8] على شرط الضمان كان له أن يرجع عليه[9] فيطالبه؛ ولهذه النكتة قلنا: إذا قتل[10] رجل عمداً[11]، فعفا الولي من غير رضا القاتل، كان له مطالبته بالدية؛ لأنه[12] استحيا مهجته بالعوض/ [13]. (165/أ)

---

= انظر: المجموع 9/ 45، ومغني المحتاج 4/ 308، 304، وروضة الطالبين 3/ 285، وسنن ابن ماجة كتاب «الأحكام» باب «من بنى في حقه ما يضر بجاره» حديث (2340) وكتاب «الديات» باب «التغليظ في قتل مسلم ظلماً»حديث (2620)، وموطأ مالك 2/ 745 حديث (31)، وسنن الدارقطني 4/ 227 حديث (83).

(1) في / د: (ولهذا لو امتنع).

(2) في / أ: (مواثبة).
والمواثبة: المساورة. والإنسان يساور إنساناً إذا تناول رأسه. ومعناه: المغالبة.
انظر: لسان العرب 4/ 385، والقاموس والمحيط 2/ 53، والمصباح المنير / 295.

(3) في / ج: (ومواجزته)، وفي / د: (ومهاجرته).
والمجاهرة: المغالبة. والمجاهرة بالعداوة: ا لمبادأة بها.
انظر: القاموس المحيط 1/ 395، والصحاح 2/ 618، ولسان العرب 4/ 152.

(4) المكابرة: المغالبة، والمنازعة.
انظر: التعريفات / 227، ولسان العرب 5/ 130، والمصباح المنير / 524.

(5) انظر: حلية العلماء 3/ 415، والمجموع 9/ 45، وروضة الطالبين 3/ 285.

(6) في / أ: (أوجزه).

(7) في / د: (أن).

(8) في / أ: (أوجزه).

(9) (عليه) ساقط من / أ، ج.

(10) في / د: (أنه إذا قتل).

(11) في / ج، د: (عبداً).

(12) في / أ: (أنه).

(13) انظر: المجموع 9/ 47، وروضة الطالبين 3/ 288.

# كتاب الشركة

**مسألة (285)**: هذه مسألة فيها فروق وأطراف، فسقناها على وجهها بتوفيق الله تعالى، قال المزني ـ رحمه الله ـ: «وإذا[1] كان العبد بين رجلين، فأمر أحدهما صاحبه ببيعه، فباعه من رجل بألف درهم، فأقر[2] الشريك الذي لم يبع أن البائع قد[3] قبض الثمن، [وأنكر ذلك[4] البائع، وادعاه المشتري، كان المشتري[5] بريئاً[6] من نصف[7] الثمن][8] وهو حصة المقر، ويأخذ البائع نصف الثمن من المشتري ويسلم له، ويحلف لشريكه ما قبض[9] ما ادعى، فإن نكل حلف صاحبه واستحق الدعوى[10].

وإنما برىء من نصيب الموكل؛ لأنه معترف بأن المشتري بريء من جميع الثمن بدفعه إلى البائع الذي هو وكيل في أحد[11] النصفين ومباشر[12] بيع ملكه في النصف الثاني، ولكن إذا كان البائع ينكر ما يقول الموكل، والمشتري يدعي أنه دفع الثمن كله إلى البائع، فقول المشتري غير مقبول على البائع في نصيب نفسه.

---

(1) في / د: (إذا) بدون واو.
(2) في / د: (وأقر).
(3) (قد) ساقط من / أ، جـ.
(4) (ذلك) ساقط من / د.
(5) (كان المشتري) ساقط من / جـ.
(6) في / جـ: (يبرأ).
(7) في / د: (من بعض).
(8) ما بين الحاصرتين ساقط من / أ.
(9) في / د: (أنه ما قبض).
(10) انظر: مختصر المزني / 109، والشرح الكبير 10/ 442 ـ 445، وروضة الطالبين 4/ 286 ـ 289.
(11) في / أ: (في أخذ).
(12) في / أ: (ويباشر).

والفرق بين النصيبين[1]: أن صاحب النصيب الثاني وهو الموكل معترف ببراءة ذمة المشتري عنه[2]؛ لدفعه بزعمه إلى وكيله في قبضه، فأما نصيب البائع من الثمن، فقول الموكل غير مقبول منه[3] على الوكيل، ووكيل البائع[4] غير معترف بأنه قبض شيئاً، أو استناب في القبض نائباً، والبيع بالتصادق موجود، والثمن واجب، فعلى المشتري إقامة البينة على القضاء، وإذا[5] عجز حلف البائع الوكيل[6] أنه لم يستوف[7] وقضى له على المشتري بنصف الثمن وهو خمسمائة درهم، فإذا استوفاها، فجاء[8] الموكل وادعى عليه حقه، فالقول قول الوكيل أنه لم يقبض من المشتري سوى هذه الخمسمائة درهم[9]، فإما أن يحلف وإما أن ينكل[10]، فإن حلف في هذه الخصومة يميناً ثانية سلمت له الخمسمائة التي أخذها، وإن نكل عن اليمين ردت اليمين[11] على الخصم وهو الموكل، فإن نكل سقطت دعواه، وإن حلف قضي له بحقه على الوكيل[12]، وكذلك لو خاصم الموكل الوكيل قبل أن يخاصم الوكيل المشتري كان الوكيل مستحلفاً بدعوى الموكل[13]، فإن حلف أو نكل، فحكمه ما ذكرناه[14].

---

(1) في /د: (والفرق بين النصفين).
(2) (عنه) ساقط من /د.
(3) في /أ، د: (فيه).
(4) في /أ: (والوكيل للبائع)، وفي /ج: (والوكيل البائع).
(5) في /د: (فإذا).
(6) (الوكيل) ساقط من /أ.
(7) في /أ، د: (لم يستوفي) وهو خطأ.
(8) في /د: (وجاء).
(9) (درهم) ساقط من /أ، د.
(10) في /أ: (أن ينكر).
(11) (ردت اليمين) ساقط من /ج.
(12) انظر: الشرح الكبير 10/ 445 ـ 446، وروضة الطالبين 4/ 287.
(13) في /أ: (الوكيل).
(14) انظر: الشرح الكبير 10/ 445 ـ 446، وروضة الطالبين 4/ 287.

هذا كله إذا حلف الوكيل مع المشتري أنه لم يقبض [منه شيئاً.

فأما إذا عرضت اليمين على الوكيل البائع أنه[1] لم يقبض][2]، فنكل، فإن اليمين ترد على المشتري، فإما أن يحلف وإما أن ينكل، فإن حلف: بريء من جميع الثمن[3]، أما من نصف الموكل، فبإقرار[4] الموكل أن[5] وكيله قبضه، وأما من نصف الوكيل/ البائع[6]، فبالنكول[7] واليمين المردودة[8].

(165/ب)

فلو قال الموكل للوكيل الناكل: أليس[9] إنك لو لم تنكل لاستوفيت باليمين مالاً؟ فإذا نكلت فقد أتلفت بنكولك علي شيئاً، فلي تغريمك!! فهذا محال؛ لأن الوكيل يقول: إنما نكلت في حقي، لا في حقك؛ لأن اليمين لا تتوجه عليّ إلا في نصيبي، فإن شئت حلفت وإن شئت نكلت، وأنت على رأس خصومتك فيما تدعي عليَّ من قبض جميع نصيبك، وأنا أمين، فإذا حلفت سقط[10] عني دعواك، وإن نكلت كان لك أن تغرمني جميع ما تدعي.

وإذا[11] حلف الوكيل، وغرم المشتري [خمسمائة لم يكن للمشتري أن يقول للموكل: وكيلك[12] غرمني][13] خمسمائة درهم زيادة عن الألف وأنت عالم وأنتما

(1) في / د: (أنك).
(2) ما بين الحاصرتين ساقط من / ج.
(3) في / ج: (بريء من اليمين).
(4) في / ج: (فإقرار).
(5) في / د: (أنه).
(6) في / ج: (وأما من نصف الوكيل وأما من نصف الوكيل فإقرار الموكل أن وكيله قبضه البائع).
(7) في / أ: (فالنكول).
(8) انظر: المرجعين السابقين.
(9) في / أ، د: (المفلس).
(10) جاء الفعل مجرداً عن تاء التأنيث، وهو جائز؛ لأن الفاعل مؤنث مجازي.
انظر: شرح ابن عقيل 1/ 476 ـ 477، وضياء السالك 2/ 25.
(11) في / د: (فإذا).
(12) في / د: (أن وكيلك).
(13) ما بين الحاصرتين ساقط من / ج.

شريكان، فاغرم لي ذلك بحكم إقرارك وتصديقك إياي؛ لأن الموكل يقول: هذه الخمسمائة[1] ظلم من الوكيل بعد الألف، وما أتاك الظلم[2] من جهتي، وإنما ظلمك غيري، فارجع على من ظلمك، لا على غيره.

ثم[3] قال المزني ـ رحمه الله ـ: ولو كان الشريك الذي باعه هو الذي أقر بأن شريكه الذي لم يبع قبض من المشتري [جميع الثمن، وأنكر ذلك الذي لم يبع، وادعى ذلك المشتري][4]، فإن[5] المشتري يبرأ من نصف الثمن بإقرار[6] البائع أن شريكه قد قبض؛ لأنه في ذلك أمين، ويرجع البائع على المشتري بالنصف الباقي، فيشاركه فيه صاحبه؛ لأنه لا يصدق على حصة من الشركة تسلم له[7]، إنما يصدق في أن لا يضمن شيئاً لصاحبه، فأما[8] أن يكون في يديه[9] بعض مال بينهما، فيدعي على شريكه[10] مقاسمة يملك بها هذا البعض خاصة، فلا يجوز، ويحلف لشريكه، فإن نكل حلف شريكه واستحق دعواه»[11]. هذا كلام المزني.

واعلم أن المشتري في هذه المسألة لا يخلو من أحد أمرين: إما أن يكون عالماً بأن العبد كان مشتركاً بينهما، وإما أن يكون عنده أن العبد كله لمن باشر البيع، أو عنده أن العبد كله لمن لم يباشر[12] البيع.

---

(1) في /أ: (هذه خمسمائة)، وفي /ج: (إن هذه الخمسمائة).
(2) في /د: (العلم).
(3) (ثم) ساقط من /ج.
(4) ما بين الحاصرتين ساقط من /ج.
(5) في /د: (كان).
(6) في /أ: (بإقراره).
(7) في /أ: (لأنه لا يصدق على حصته من الشركة فسلم له)، وفي /د: (لأنه لا يصدق على خصمه حقه من الشريك فسلم له).
(8) في /أ: (وأما).
(9) في /أ: (في يده)، وفي /د: (في بدنه).
(10) في /أ: (على صاحبه).
(11) انظر: مختصر المزني / 109.
(12) في /أ: (لمن لا باشر)، وفي /ج: (أن لم يباشر).

فإن قال: كان عندي أن العبد لمن لم يباشر البيع، وأن المباشر وكيل؛ فلذلك[1] دفعت جميع الثمن إلى[2] من ظننته مالكاً، توجهت عليه[3] خصومتان: إحداهما[4]: من جهة من باشر البيع، فيدعي[5] عليه ثمن نصيبه ويطالبه به[6]؛ لأنه معترف بالشراء جاحد[7] لما وجب[8] عليه[9] له، وكل من اشترى من إنسان شيئاً، ثم قال: لا يلزمني دفع الثمن إليك؛ لأنك بايعتني على ملك غيرك، لا على ملكك، فقوله[10] لغو ودعواه محال، وللبائع مطالبته بالثمن، ولا تسمع/[11] (166/أ) اليمين من المشتري مع اعترافه[12] بالشراء منه.

فإذا طالبه الوكيل، واستوفى[13] منه خمسمائة كان للموكل مطالبة الوكيل بنصف الخمسمائة لا بجميعها، بخلاف المسألة السابقة[14]، وإنما[15] كان كذلك؛ لأن الموكل معترف بأن الوكيل لم يقبض سوى هذه الخمسمائة، والوكيل يدعي استخلاصها مع اعترافه بأنها من ثمن عبد مشترك، والمال المشترك يكون شائعاً بين الشريكين[16] لا يختص أحدهما بشيء منه دون الثاني.

---

(1) في /د: (فلهذا).
(2) في /ج: (الذي).
(3) (عليه) ساقط من /أ.
(4) في /أ، ج،د: (أحدهما) والصواب ما أثبت.
(5) في /أ: (ويدعى)، وفي /ج: (يدعى)، بدون واو.
(6) (به) ساقط من /ج.
(7) في /د: (جاحداً).
(8) في /أ: (لما وجبت).
(9) (عليه) ساقط من /ج.
(10) في /أ: (لا على ملكك فيقول فقوله).
(11) في /أ: (ولا ينزع).
(12) في /أ: (لاعترافه).
(13) في /د: (فاستوفا).
(14) انظر ص: 595.
(15) في /أ: (إنما) بدون واو.
(16) في /ج: (بين شريكين).

ألا ترى أن أحد الشريكين لو ادعى على الشريك الثاني مقاسمة فقال: ملكت واستخلصت بالمقاسمة هذا العبد الذي في يدي، وجحد شريكه ما قال، جعلنا العبد بينهما مشتركاً؛ لأنه معترف بأنه من أصل مال الشركة[1].

وأما في المسألة السابقة فإن الموكل كان يدعي على الوكيل أنك استوفيت جميع الثمن، فإذا[2] ادعى استيفاء الجميع[3]، فقد ادعى لنفسه في يده تمام خمسمائة؛ فلذلك[4] غرمناه[5] عند النكول واليمين[6] جميع الخمسمائة يدفعها إلى الموكل، والأخرى خصومة المالك يستحلفه[7] بنصيبه[8].

ولو أقر هذا المشتري، فقال[9]: علمت أن العبد كان[10] كله لمن باشر[11] البيع، فقد اعترف للمباشر بما يدعي عليه؛ لأنه لا يجوز له أن يدفع ثمن ملكه إلى غيره، فإن[12] ادعى عليه إذنه، فالقول قوله مع يمينه أنه لم يأذن له[13]، وكان له أن يغرمه نصيبه من الثمن، وليس له أن يطالبه[14] بالنصيب الثاني[15]؛ لأنه معترف بأن الموكل قد قبض حقه وحق غيره.

(1) انظر: مغني المحتاج 2/ 216، وتحفة المحتاج مع حواشيها 5/ 293.
(2) في /د: (وإذا).
(3) في /أ: (الجمع).
(4) في /د: (فلهذا).
(5) في /ج: (أغرمنا).
(6) في /د: (عند نكول اليمين).
(7) في /أ: (مستحلصه).
(8) في /ج: (نصيبه).
(9) في /د: (وقال).
(10) (كان) ساقط من /أ.
(11) في /د: (أن العبد كله كان لمباشر).
(12) في /د: (وان).
(13) (له) ساقط من /د.
(14) في /أ، د: (ولشريكه أن يطالبه).
(15) في /د: (الباقي).

فأما إذا قال المشتري علمت وتيقنت أن العبد بينهما[1] نصفين، ووفرت[2] الألف على الموكل بغير إذن، والموكل منكر[3]، والبائع مقر[4] مصدق للمشتري، فللبائع[5] مطالبة المشتري بنصف الثمن، وليس له مطالبته بالنصف الثاني[6].

**والفرق بين النصفين**: أن هذا البائع إذا صدق المشتري، فقد اعترف بأنه قد[7] وفَّر على المُوَكِّل حق المُوَكَل توفيراً مبرئاً؛ لأن المشتري يبرأ[8] عن حق الموكل بدفع الثمن إليه[9]، علم الوكيل، أو لم يعلم أذن أو لم يأذن.

وأما النصف الثاني، فهو ملك هذا البائع الذي باشر العقد، فليس للمشتري دفع حقه إلى غيره بغير إذنه؛ فلذلك كان للبائع[10] مطالبة المشتري بأحد النصفين وهو نصيب نفسه، ولم يكن له[11] مطالبته[12] بالنصف الثاني وهو نصيب موكله/ . (166/ب)

واعلم أن البائع[13] في قبض هذا النصف الذي هو نصيبه مستغن عن اليمين[14]، بخلاف المسألة السابقة[15]؛ لأن المشتري معترف بوجوب جميع الثمن

(1) في /أ، د: (بينكما).
(2) في /ج: (وفرت).
ووفرت الشيء: استوفيته. والمراد: أنه أعطاه جميع الألف.
انظر: الصحاح 2/ 847، ولسان العرب 5/ 287.
(3) (منكر) ساقط من /أ.
(4) (مقر) ساقط من /ج.
(5) في /د: (وللبائع).
(6) في /د: (الباقي).
(7) (قد) ساقط من /د.
(8) (يبرأ) ساقط من /ج.
(9) في /أ: (عليه).
(10) في /د: (فلهذا كان البائع).
(11) (له) ساقط من /د.
(12) في /أ: (مطالبه).
(13) في /أ: (أن هذا البائع).
(14) في /ج: (عن الثمن).
(15) انظر ص: 595.

عليه، ويزعم[1] أنه دفع[2] النصيبين إلى الموكل مع إقراره بأن البائع لم يأذن له؛ فلذلك[3] غرم البائع نصف الثمن من غير يمين تتوجه[4] على البائع.

فأما[5] الموكل فإنه بين خيرتين[6] في الخصومة، إن شاء بدأ بالمشتري، وإن شاء بدأ بالبائع، فإن بدأ بالمشتري ادعى عليه خمسمائة درهم وهو مقدار نصيبه من الثمن، ولا يستغني الموكل عن اليمين بخلاف البائع؛ لأن المشتري يدعي على الموكل أنك قبضت مني ألف درهم؛ فلذلك[7] يحتاج إلى اليمين بالله بأني[8] لم أقبض حقي منك، فإذا حلف استحق خمسمائة درهم[9] تسلم له[10] إذا قبضها، وهذه الخمسمائة بزعم البائع ظلم[11]، ثم للمشتري أن يدعي على الموكل خمسمائة، وهي الزيادة على حقه، فالقول قول الموكل مع يمينه أنه لم يقبضها منه[12]، فإن[13] نكل حلف المشتري وأغرمه.

وإن كان النكول ورد اليمين بعد يمين الموكل لاستحقاق الخمسمائة درهم[14] قبل استيفائها[15]: توجه لكل واحد منهما على صاحبه خمسمائة درهم[16]، فإما أن

(1) في / أ، د: (يزعم) بدون الواو.
(2) في / أ: (أنه إن دفع).
(3) في / د: (فلهذا).
(4) في / أ: (موجه).
(5) في / د: (وأما).
(6) في / أ: (بين خيرين).
(7) في / د: (فلهذا).
(8) (بأني) ساقط من / ج، د.
(9) (درهم) ساقط من / د.
(10) في / أ: (يسلم إليه)، وفي / د: (فتسلم له).
(11) في / أ: (ظلماً).
(12) (منه) ساقط من / ج.
(13) في / أ: (وإن).
(14) (درهم) ساقط من / د.
(15) في / أ، ج: (قبل استيفاءها).
(16) (درهم) ساقط من / د.

نقول: صار المال بالمال قصاصاً؛ لتماثلهما، وإما أن نقول: إذا صيراهما قصاصاً صارا قصاصاً؛ لتعلق حق كل واحد منهما بماله إبراءً واستيفاءً، وإما أن نقول: إذا قال أحدهما صيرت هذا[1] قصاصاً بذاك اكتفينا به؛ لأن معنى[2] القصاص لا يتحقق في نصيب أحدهما إلا بتحققه[3] في نصيب الثاني، وإما أن نقول: لا بد من إحضار أحد المالين[4]؛ ليخرج عن الدين بالدين، وكذلك هذه[5] الأقاويل الأربعة في كل دينين[6] موصوفين بالتساوي في اللزوم، والجنس، هذا إذا ابتدأ الموكل بالمشتري في الخصومة.

فأما إن[7] اختار أن يبدأ بالخصومة[8] بالوكيل، والوكيل قد استوفى خمسمائة درهم من المشتري، فيكون القول قول الموكل أنه لم يستوف[9] شيئاً من المشتري، فإذا حلف شاطر البائع في الخمسمائة التي قبضها البائع من المشتري، ولا يأخذها بجملتها منه، وإنما حكمنا بالمشاطرة؛ لأن البائع معترف بأن تلك الخمسمائة مقبوضة من ثمن العبد المشترك، ولكنه يدعي استخلاصها[10] بما ذكر البائع أن الموكل قد استوفى حقه[11]، فقبل قول البائع/ على نفسه ولم يقبل قوله على غيره، ولزمه تسليم نصف (167/أ) ما قبض إلى الشريك[12] وهو الموكل وليس يدعي الموكل على البائع أنه قبض من المشتري أكثر من هذه الخمسمائة فلذلك اقتصر[13] على شطرها[14].

---

(1) في /أ: (أحدهما).
(2) في /أ: (مقتضى).
(3) في /د: (إلا بتحقيقه).
(4) في /ج: (المالكين).
(5) (هذه) ساقط من /د.
(6) في /أ: (دين).
(7) في /ج: (فأما إذا)، وفي /د: (وأما إذا).
(8) في /ج: (في الخصومة).
(9) في /أ: (لو استوفى).
(10) في /ج: (استخلاصهما).
(11) في /د: (في حقه).
(12) في /أ: (من الشريك).
(13) في /أ: (احضر).
(14) في /د: (فلهذا اقتصرنا على شطرها).

**فصل**[1]: قال المزني في لفظ هذه المسألة: يبرأ[2] المشتري من نصيب الموكل بإقرار البائع أن شريكه قد قبض؛ لأنه في ذلك أمين[3]. فغلطه عامة أصحابنا[4]، وقالوا: إن إقرار الوكيل غير مقبول على الموكل على أصل الشافعي[5]، وإنما يقبل عند[6] أبي حنيفة رحمه الله[7].

واحتج أبو العباس بن سريج بفصل المشاطرة الذي ذكره المزني في التفريع، فقال: لو كان إقرار الوكيل مقبولاً على الموكل، كما أطلق المزني؛ لما كان للموكل[8] مشاطرة الوكيل في النصف الذي قبضه، وهذا الاحتجاج لازم عند مشايخنا.

وقال[9] بعض أصحابنا: لعل المزني أراد بقوله: «يبرأ من نصف الثمن»[10]: أن البائع[11] لو أراد مطالبة المشتري بنصف الموكل بعد إقراره بأن الموكل[12] قبض الألف لم يكن له مطالبته، فتكون هذه البراءة راجعة إلى جانب الوكالة، وقيام

(1) في / ج: (مسألة).
(2) في / د: (بين).
(3) ولفظه في مختصر المزني / 109: «فإن المشتري يبرأ من نصف الثمن بإقرار البائع أن شريكه قد قبض؛ لأنه في ذلك أمين».
(4) ومنهم ابن سريج، وأبو اسحاق المروزي.
انظر: الشرح الكبير 10/ 454.
(5) انظر: مختصر المزني / 110، والشرح الكبير 10/ 454، وتخريج الفروع على الأصول / 209.
(6) في / أ: (عن).
(7) انظر: رؤوس المسائل / 334، والمبسوط 19/ 4 ـ 5.
(8) في / أ: (لما كان الموكل).
(9) في / أ: (قال) بدون واو.
(10) هذه العبارة هي لفظ المزني في المختصر وليست في كلام المؤلف السابق الذي نقله عن المزني.
(11) (إن البائع) ساقط من / ج.
(12) ويحكى هذا عن ابن أبي هريرة.
انظر: الشرح الكبير 10/ 454.

الوكيل بالطلب، لا إلى جانب الموكل، وعلى هذا جميع مسائل الوكالة، فمتى ما أقر الوكيل بما يتضمن عزله عن الوكالة كان إقرار الوكيل مقبولاً على نفسه في إبطال وكالته[1] وإن لم يكن مقبولاً على غيره[2].



(1) في / د: (وكالبينة).

(2) انظر هذه القاعدة في: الأشباه والنظائر للسيوطي / 464.

# كتاب الوكالة

**مسألة (286)**: إذا وكل وكيلاً باستيفاء دين من غريم، فقبل الوكالة، وادعى أنه قد[1] استوفى، وقال الموكل: [ما استوفيت[2]، فالقول قول الموكل[3].

ولو وكل وكيلاً ببيع عبد[4] واستيفاء ثمنه، فادعى[5] الوكيل أنه باع واستوفى، فقال[6] الموكل][7]: ما استوفيت وسلمت العبد، فالقول قول الوكيل[8].

**والفرق بين المسألتين**: أنهما إذا اختلفا في المسألة الأولى فالموكل ليس[9] يدعي على وكيله عدواناً، وجناية، بل[10] يدعي بقاء دينه في ذمة غريمه؛ فلذلك[11] جعلنا القول قول الموكل.

فأما في المسألة الثانية، فالموكل يدعي على الوكيل عدواناً وجناية؛ لأن كل

(1) (قد) ساقط من / ج.
(2) في / أ: (ما استفيت).
(3) مع يمينه.
انظر: المعاياة خ. ورقة: 60 ـ أ، ب، والشرح الكبير 11/ 80، وروضة الطالبين 4/ 343.
(4) في / د: (عبداً).
(5) في / د: (وادعى).
(6) في / د: (وقال).
(7) ما بين الحاصرتين ساقط من / ج.
(8) على أصح الوجهين.
الوجه الثاني: إن القول قول الموكل؛ لأن الأصل بقاء حقه.
انظر: الشرح الكبير 11/ 81، وروضة الطالبين 4/ 343، والمعاياة خ. ورقة: 60 ـ ب.
(9) (ليس) ساقط من / أ.
(10) في / د: (وإنما).
(11) في / د: (فلهذا).

وكيل باع سلعة وسلمها قبل استيفاء ثمنها[1] صار متعدياً بما فعل[2]، والأصل أن الوكيل أمين[3]؛ فلذلك[4] جعلنا القول قول الوكيل لاستبقاء[5] صفة الأمانة.

**مسألة (287)**: المُوَكل بالإقرار إذا أقر لم يلزمه بإقراره شيء[6]. والمُوَكل/ بالإبراء **(167/ب)** إذا أبرأ صح إبراؤه[7].

**والفرق**: أن الإبراء إسقاط الدين عن ذمة الغريم، وللوكالة مدخل في الإسقاط، كما[8] لها مدخل في الاستيفاء والإبقاء[9].

فأما الإقرار فإنما هو إخبار عن وجوب سابق، وإخبار الوكيل[10] مترتب[11] على توكيل الموكل، شبه الرواية، وبالرواية[12] لا يثبت[13] الدين في ذمة شخص، وإنما[14] يثبت في الظاهر بالشهادة، وقد ذكرنا[15] أن إقرار

---

(1) (ثمنها) ساقط من /أ.

(2) وعليه الضمان.
انظر: الشرح الكبير 11/ 37، وروضة الطالبين 4/ 309.

(3) انظر: الشرح الكبير 11/ 60، وروضة الطالبين 4/ 325.

(4) في /د: (فلهذا).

(5) في /د: (لاستيفاء).

(6) على أصح الوجهين.
انظر: مغني المحتاج 2/ 221، والشرح الكبير 11/ 8، وروضة الطالبين 4/ 292.

(7) انظر: مغني المحتاج 2/ 220، والشرح الكبير 11/ 7، 14، وروضة الطالبين 4/ 291، 296.

(8) في /ج: (فكذا).

(9) فإذا وكله في استيفاء دين، أو قضاء دين صح.
انظر: الشرح الكبير 11/ 8، وروضة الطالبين 4/ 291.

(10) في /د: (الموكل).

(11) في /أ: (مترتباً)، وفي /ج: (مرتباً).

(12) في /أ، د: (بالرواية) بسقوط الواو قبلها.

(13) في /أ: (لا يتسب)، وفي /د: (لا تثبت).

(14) في /أ، ج: (إنما) بدون واو.

(15) في /د: (وقد بينا).

الوكيل غير مقبول[1] على موكله في الاستيفاء والإبراء والصلح[2]، فكيف يقبل عليه في الإيجاب؟ وهذه طريقة أخرى في التعليل.

**مسألة (288)**: التوكيل بالإبراء لا يكون إبراء[3]، والتوكيل بالإقرار يكون إقراراً على أحد الوجهين[4].

**والفرق بين الأصلين**: أن الموكل إذا قال: وكلتك بابراء فلان، فقد أمره بالإسقاط، ولم يسقط بعد، والأمر بالإسقاط لا يتضمن الإسقاط فلذلك[5] وقف[6] السقوط[7] على إسقاط الوكيل.

فأما إذا وكله[8] بالإقرار، فقد تضمن هذا التوكيل من الموكل إخباره عن اشتغال ذمته بذلك الحق، والإخبار هو الإقرار؛ فلذلك[9] جعلنا توكيله بالإقرار إقراراً.

**مسألة (289)**: الوكيل إذا ادعى على موكله أني قبضت ثمن عبدك بإذنك، ودفعته إليك، وجحد الموكل القبض، فالقول[10] قول الوكيل في الابتداء[11].

(1) في /د: (لا يقبل).
(2) راجع ص: 604 ـ 605.
وانظر: الشرح الكبير 11/ 53، وروضة الطالبين 4/ 320.
(3) انظر: الشرح الكبير 11/ 9، وروضة الطالبين 4/ 292، ومغني المحتاج 2/ 221.
(4) والأصح: أنه لا يُجعل مقراً بنفس التوكيل.
انظر: الشرح الكبير 11/ 8 ـ 9، وروضة الطالبين 4/ 292، ومغني المحتاج 2/ 221.
(5) في /د: (فلهذا).
(6) في /أ، د: (يوقف).
(7) في /د: (الإسقاط).
(8) في /د: (وأما إذا وكل).
(9) في /د: (فلهذا).
(10) في /ج: (فالقبض).
(11) تقدم.
راجع ص: 606.

ولو أن المشتري رد العبد بالعيب، وطلب الثمن، فالقول قول الموكل في الانتهاء أني ما قبضت[1] الثمن[2].

**والفرق بين الحالتين**: أن الوكيل في الابتداء أمين، والموكل يدعي عليه شيئاً خلاف الأمانة، فالقول قول[3] الأمين مع يمينه بينه وبين المؤتمن[4].

فأما في الانتهاء فحقيقة الدعوى من جهة المشتري، والأصل أن البائع لم يقبض[5] الثمن، فالقول قوله مع يمينه أنه لم يقبضه.

**مسألة (290)**: وكيل الوكيل المأذون له[6] في التوكيل لا ينعزل بعزل الوكيل على أصل الشافعي دون أصل المزني ـ رحمة الله عليهما ـ[7]، وينعزل الوكيل الأول بعزل من وكله إذا عزله[8].

**والفرق بينهما**: أن الوكيل الأول وكيل من جهة الموكل، فإذا جاء[9] العزل من جهة الموكل[10]، فلا بد من الانعزال[11]، وكذلك ينعزل ـ أيضاً ـ[12] بإغماء موكله وجنونه[13].

(1) في / ج: (أني قبضت).
(2) انظر: الشرح الكبير 11/ 82، وروضة الطالبين 4/ 343.
(3) (قول) ساقط من / د.
(4) قوله: (بينه وبين المؤتمن) لم يتبين لي معناها.
(5) في / أ: (لم يقبل).
(6) (له) ساقط من / ج.
(7) أصل الشافعي ـ رحمه الله ـ أن الوكيل الثاني وكيل عن الموكل، وأصل المزني ـ رحمه الله ـ أن الوكيل الثاني وكيل الأول.
انظر: المطلب العالي خ. ج 10 ورقة: 268 ـ أ، ب.
(8) انظر: الشرح الكبير 11/ 67، وروضة الطالبين 4/ 330، ومغني المحتاج 2/ 232.
(9) في / د: (جاز).
(10) في / د: (الوكيل).
(11) في / د: (الانفراد).
(12) (أيضاً) ساقط من / أ، ج.
(13) انظر: المطلب العالي خ. ج 10 ورقة 269 ـ أ.

فأما وكيل الوكيل، [فإنه على الحقيقة وكيل الموكل الأول[1]، لا وكيل الوكيل][2]، فلا ينعزل إلا[3] بعزل الموكل[4] الأول، أو بإغمائه[5] أو جنونه[6].

(168/أ) وهذا إذا[7] لم يقل الوكيل عند التوكيل[8]: وكلتك عن نفسي، فأما إذا قال: / وكلتك عن نفسي ـ وهو مأذون في التوكيل عن نفسه ـ فوكيل الوكيل حينئذٍ وكيل الوكيل، لا وكيل الموكل الأول[9]،[10].

**مسألة (291)**: الشخص الواحد لا يجوز أن يكون وكيلاً في البيع والشراء[11] من الطرفين[12]، ونص الشافعي ـ رحمه الله ـ: على أن الشخص الواحد[13] يجوز أن يكون في الخلع وكيلاً من الطرفين[14].

**والفرق بين الأصلين**: أن عقد البيع يتضمن العهدة من الجانبين، ولا يجوز[15]

---

(1) (الأول) ساقط من / د.
(2) ما بين الحاصرتين ساقط من / جـ.
(3) (إلا) ساقط من / جـ.
(4) في / جـ: (الوكيل).
(5) في / جـ: (وباغمائه).
(6) في / أ: (أو بجنونه)، وساقط من / جـ.
وانظر: المطلب العالي خ. جـ 10 ورقة: 268 ـ ب.
(7) في / جـ: (أن).
(8) في / جـ: (عند الوكيل).
(9) فينعزل الثاني بعزل الأول على الأصح.
انظر: مغني المحتاج 2/ 226، وقليوبي وعميرة 2/ 343، وروضة الطالبين 4/ 313.
(10) (الأول) ساقط من / د.
(11) في / جـ، د: (أن يكون في البيع والشراء وكيلاً).
(12) انظر: روضة الطالبين 7/ 399، ومغني المحتاج 3/ 268، وقليوبي وعميرة 3/ 312.
(13) (الواحد) ساقط من / أ.
(14) انظر: الأم 5/ 205.
وقيل: لا يتولى، كالبيع وسائر العقود، وصححه النووي في الروضة.
انظر: روضة الطالبين 7/ 399، ومغني المحتاج 3/ 268.
(15) في / أ، جـ: (فلا يجوز).

أن يصير الشخص الواحد ملتزماً للعهدة [من الجانبين، فلا يجوز أن يصير الشخص الواحد ملتزماً للعهدة][1] من جانب البائع، ومن جانب المشتري بولاية الوكالة، فيصير طالباً[2] مطالباً، مستزيداً مستنقصاً[3]، مسلماً متسلماً، راداً بالعيب، مردوداً عليه، وإنما يستقيم ذلك في الآباء والأجداد بقوة ولا يتهم[4]،[5].

فأما الخلع، فليس كذلك؛ [لأن العهدة إنما تتصور في المخالعة من جانب المرأة، لا من جانب الزوج][6]، إذ جانب الزوج جانب الطلاق، وجانب المرأة جانب المال، والتزام الوكيل عهدة جانب موافق للأصول، إنما الإشكال في التزام[7] عهدة الجانبين؛ ولهذه النكتة جوزنا أن يتوكل العبد من جانب الزوج في الخلع بغير إذن السيد[8]، ولا يجوز مثل[9] ذلك في البيع[10]؛ لما فيه من العهدة[11].

وقد تأول بعض أصحابنا المسألة المنصوصة في الخلع[12]، فقالوا: مراد الشافعي ـ رحمه الله ـ: أن يقبل الوكالة من الطرفين، ثم يخاطب بالخلع من

---

(1) ما بين الحاصرتين ساقط من /أ، د.
(2) (طالباً) ساقط من /د.
(3) في /د: (مستقصياً).
(4) في /أ: (ولايتهما).
(5) فيتولى الوالد طرفي القبض في البيع.
انظر: المنثور في القواعد 1/ 89، والأشباه والنظائر للسيوطي / 281.
(6) ما بين الحاصرتين ساقط من /أ.
(7) في /أ: (في إلزام)، وفي /ج: (في الالتزام).
(8) انظر: روضة الطالبين 7/ 398، ومغني المحتاج 3/ 267.
(9) (مثل) ساقط من /أ، ج.
(10) (البيع) ساقط من /أ، ج.
(11) فلو باع العبد أو اشترى لغيره وكالة بغير إذن السيد لم يصح على أصح الوجهين.
انظر: الشرح الكبير 9/ 145، وروضة الطالبين 3/ 574.
(12) في /أ، د: (في الوكالة).

شاء من[1] الزوجين، ولم يرد[2] أنه يباشر الطرفين بنفسه[3].

غير أن ظاهر النص ما حكيناه[4].

**مسألة (292)**: إذا اعترف رجل، فقال: أنت وكيل فلان في استيفاء دينه مني، ولكن لا أدفعه إليك كان له أن[5] لا يدفع.

ولو أقر رجل، فقال: لهذا الحمل عليّ مال كان[6] لأبيه ـ وقد مات أبوه ـ لزمه الدفع إليه عند انفصاله، ودفعه إليه: دفعة إلى قيّمه[7]،[8].

**والفرق بين المسألتين**: أن الموكل بالاستيفاء، ربما يجحد التوكيل، [فيكون القول قوله مع يمينه أني ما وكلته بالاستيفاء[9]][10]، فيحلف ويغرم الغريم دينه

---

(1) (من) ساقط من / أ.

(2) في / أ: (فلم يراد).

(3) وممن ذهب إلى ذلك القاضي أبو حامد المروروذي.
انظر: المطلب العالي خ. جـ 19 ورقة: 316 ـ أ.

(4) في / د: (ما قد حكيناه).

(5) (أن) ساقط من / أ.

(6) (كان) ساقط من / أ، جـ.

(7) في / د: (ودفعه إلى قيمته).

(8) هاتان المسألتان منصوصتان للشافعي ـ رحمه الله ـ وقد اختلف قول الشافعي فيهما، وللأصحاب فيهما طريقان:
**أحدهما**: ونقل عن أبي إسحاق المروزي: أن المسألتين على قولين، في قول يلزم الدفع إلى الوكيل، والوارث؛ لأنه اعترف باستحقاقه الأخذ، فلا يجوز له منع الحق عن المستحق.
وفيه قول: لا يلزمه الدفع إلى واحد منهما إلا بالبينة.
أما في الصورة الأولى: فلاحتمال إنكار الموكل.
وأما في الصورة الثانية: فلاحتمال استناد إقراره بالموت إلى ظن خطأ.
**الطريق الثاني**: تقرير النصين، والفرق بينهما. وهذا اختيار المؤلف. وهو أصحهما.
انظر: مختصر المزني / 111 ـ 112، والأم 3/ 232، والشرح الكبير 11/ 85 ـ 86، وروضة الطالبين 4/ 346، وحلية العلماء 5/ 151.

(9) لأنهما اختلفا في أصل العقد، وإذا اختلفا في أصل العقد، فالقول قول الموكل مع يمينه.
انظر: الشرح الكبير 11/ 74، وروضة الطالبين 4/ 338.

(10) ما بين الحاصرتين ساقط من / أ.

ثانية[1]؛ ولهذه المخافة[2] كان للغريم الامتناع عن الدفع إلى الوكيل وإن صدقه في الوكالة.

فأما في مسألة[3] الميت، والوارث، فليس كذلك، وذلك أن الميت[4] لا يتصور منه أن يعود، فيطالبه ثانية[5]، فهو آمن من[6] تضعيف الغرامة عليه[7].

فإن قال قائل: ربما لا يكون ميتاً ويكون الإخبار عن موته كذباً.

قلنا: إن كان كذلك، فهذا[8] المعترف أتى[9] من قبل نفسه؛ لأنه هو الذي أقر بأنه مات، فلزمه[10] دفع المال إلى وارثه.

**مسألة (293)**: الوكيل بالشراء إذا اطلع على عيب فأراد الرد، فقال البائع: إن موكلك قد رضي بهذه السلعة معيبة، واحتمل/ ما قال البائع: لم يكن **(168/ب)** للوكيل الرد إلا بعد أن يحلف الوكيل بالله: لا[11] أعلم أن موكلي رضي بهذا العيب[12].

فأما عامل القراض إذا أراد الرد[13] وادعى البائع مثل هذه الدعوى، فغير

---

(1) في /د: (دينا ثانياً).
(2) في /أ: (ولهذه الحقيقة)، وفي /د: (فلهذه المخافة).
(3) (مسألة) ساقط من /د.
(4) في /ج: (ولذلك أن الميت)، وفي /د: (لأن الميت).
(5) في /د: (ويطالبه ثانياً).
(6) (من) ساقط من /د.
(7) انظر هذا الفرق بين المسألتين في: الشرح الكبير 11/ 86.
(8) في /أ: (فهو).
(9) في /أ: (أوى)، وساقط من /د.
(10) في /أ، ج، د: (ولزمني) ولعل الصواب ما أثبت.
(11) (لا) ساقط من /ج.
(12) (العيب) ساقط من /ج.
وانظر: الشرح الكبير 11/ 42، وروضة الطالبين 4/ 311 ـ 312.
(13) (الرد) ساقط من /أ.

مسموعة، ولا يمين على العامل، سواء قلنا[1]: إن العامل يملك الربح قبل المفاصلة[2]، أو قلنا: لا يملك الربح إلا بعد المفاصلة.

والفرق بينهما: أن عامل القراض[3] يستحق في المال حقاً؛ لأنه ـ على أحد القولين ـ مالك لنصيبه من الربح[4] بالظهور، وعلى القول الثاني يملك[5] إن تملك[6]؛ لأنه متى شاء[7] طلب[8] القسمة، فإذا امتاز الربح تحقق[9] حقه من الملك في نصيبه، فكان الرد بالعيب حقاً له لا يعتبر فيه رضاء صاحب المال وسخطه[10].

ألا ترى أن رب[11] المال لو كان حاضراً، فاطلع على هذا العيب، فقال: رضيت به كان للعامل مخالفته ومراغمته بردها[12].

وأما الوكيل، فليس له في الملك حق لا في الحال ولا في المآل، وإنما الحق

(1) في / أ: (سواء أن قلنا).
(2) انظر: شرح مختصر المزني خ. جـ 6 ورقة: 24 أ ـ ب، وروضة الطالبين 5/ 127، ومغني المحتاج 2/ 316.
(3) في / أ: (أن العامل في القراض).
(4) في / أ: (في الربح).
(5) في / د: (أنه ملك).
(6) أي: أنه لا يملك إلا بالقسمة.
وهذا أظهر القولين.
انظر: روضة الطالبين 5/ 136، ومغني المحتاج 2/ 318.
(7) في / د: (متى ما شاء).
(8) في / أ: (طالب).
(9) في / أ: (حقق).
(10) في / أ: (لا يعتبر فيه وصارت المال وسخطه)، وفي / د: (لا يعتبر فيه وصارت المالتين وسخطه).
(11) في / د: (ولهذا رب المال).
(12) في / أ: (برده).
وانظر: مغني المحتاج 2/ 316، وتحفة المحتاج مع حواشيها 6/ 94.

للموكل، ولو رضي[1] الموكل بالسلعة معيبة لم يكن للوكيل ردها[2]، فإذا احتمل أن يكون راضياً توجهت اليمين على الوكيل.

فإن قال قائل: أليس قد قال الشافعي ـ رحمه الله ـ: «وإن وكله بشراء سلعة، فأصاب بها عيباً كان له الرد بالعيب، وليس له أن يحلفه ما رضي به الآمر؟»[3].

الجواب: أن مشايخنا[4] قالوا في تفسير هذه المسألة: إنما أراد الشافعي ـ رحمه الله ـ بذلك أن يدعي البائع هذه الدعوى في زمان غير محتمل، مثل[5]: أن يعقد العقد والموكل غائب وليست له رؤية سابقة، فيدعي البائع رضى الموكل بالعيب، فنعلم استحالة الدعوى، فلا تتوجه اليمين على الوكيل، وإذا تخلل زمان توجهت اليمين عليه.

والفرق بين الحالتين: احتمال الدعوى في أحدهما[6]، واستحالة الدعوى في الأخرى[7] [8].



(1) في /د: (ولهذا لو رضي).
(2) انظر: شرح مختصر المزني خ. ج 6 ورقة: 24 ـ ب، ومغني المحتاج 2/ 316 .
(3) انظر: مختصر المزني / 111.
(4) في /د: (قلنا: مشايخنا).
(5) (مثل) ساقط من /أ، وفي /د: (على).
(6) في /د: (أحديهما).
(7) انظر: الشرح الكبير 11/ 42.
(8) إلى هنا انتهى الموجود من نسخة /د.

# كتاب الإقرار

**مسألة (294)**: قال الشافعي ـ رحمه الله ـ: «إذا قال: لفلان علي أكثر مما في يد فلان، فنظرنا فوجدنا ما[1] في يد فلان عشرة دراهم، ففسر المقر إقراره فقال: أردت درهماً واحداً، كان تفسيره مقبولاً، فإن صار متهماً، فالقول قوله مع يمينه»[2].

وقال في كتاب المكاتب: «لو قال: ضعوا عن مكاتبي أكثر ما عليه[3]، وجب أن يوضع عنه من الألف التي عليه خمسمائة وزيادة»[4].

فصرف الشافعي ـ رحمه الله ـ لفظ الكثرة في كتاب الكتابة إلى العدد، ولم يصرفه في الإقرار إلى العدد، مع وجود الإشارة في كل واحدة[5] من المسألتين/ . (169/أ)

**والفرق**: أنه إذا قال: لفلان علي أكثر مما في يد فلان احتمل هذا الإقرار معنى العدد، واحتمل[6] معنى الملك والغصب، كأنه يقول: ما في يد فلان غصب[7]، وما عليّ لفلان ملك.

ويحسن في[8] هذا المعنى قول القائل: درهم واحد من الحل[9]، والملك[10] المملوك أكثر من ألف درهم من المغصوب الحرام، والأصل براءة الذمة، فلا

(1) (ما) ساقط من /ج.
(2) انظر: الأم 3/ 238، والشرح الكبير 11/ 125 ـ 126.
(3) في /أ، ج: (أكثر مما عليه) والصواب ما أثبت موافقة لنص الشافعي رحمه الله.
(4) انظر: الأم 8/ 81، ومختصر المزني / 332.
(5) في /ج: (في كل واحد).
(6) في /أ: (ومعنى العدد الأعداد واحتمل).
(7) في /أ: (ما في يدي لفلان غصب).
(8) (هذا) ساقط من /ج.
(9) (واحد من الحل) ساقط من /أ.
(10) (والملك) ساقط من /ج.

يشتغل بالشك، وكذلك لو أقام رجل شاهدين على رجل بألف درهم، فقال المدعى عليه: علي لفلان أكثر مما شهد الشاهدان به، ثم فسر الإقرار المجمل بدرهم واحد، كان تفسيره مقبولاً[1]؛ لأنه قد[2] يريد بهذا الإقرار أن الشاهدين شهدا زوراً[3]، وأن الألف غير واجبة عليّ في الباطن، فالدرهم الواحد الواجب أكثر من ألف درهم غير واجبة.

فأما مسألة الكتابة، فليست كذلك؛ لأن قوله: ضعوا عن مكاتبي أكثر ما عليه[4] إقرار[5] بظاهر اللفظ أن الكتابة صحيحة، وأن ذلك المال واجب عليه، فلا يمكن صرف لفظ الكثرة إلا[6] إلى العدد في المقدار، فإن قول القائل: عليّ كذا وعلى فلان كذا ظاهر[7] في حقيقة اللزوم، وكيف وقد استعمل[8] لفظ الوضع مع لفظ الكثرة، فصارا[9] ظاهرين مقترنين منصرفين إلى العدد، وقد يكون في يد فلان غصب، كما يكون في يده ملك؛ فلذلك فصلنا بينهما.

**مسألة (295)**: إذا أقر الرجل فقال: لفلان عليّ ألف ودرهم رجعنا في تفسير الألف إليه[10]. وإذا قال: لفلان علي خمسة وخمسين درهماً لم نرجع في[11] تفسير الخمسة إليه وجعلناها دراهم[12].

---

(1) انظر: الشرح الكبير 11/ 125، وروضة الطالبين 4/ 375 ـ 376.
(2) (قد) ساقط من / أ.
(3) في / ج: (شاهدا زور).
(4) في / ج: (مما عليه).
(5) في / أ: (إقراراً).
(6) (إلا) ساقط من / أ.
(7) في / أ: (ظاهره).
(8) في / أ: (كيف وقد اشتغل).
(9) في / أ: (فصار).
(10) انظر: الشرح الكبير 11/ 130، وروضة الطالبين 4/ 377، ومغني المحتاج 2/ 249 ـ 250.
(11) في / أ: (إلى).
(12) انظر: المراجع السابقة.

**والفرق بين المسألتين من وجهين**: أحدهما: أنه إذا قال: خمسة وخمسون درهماً، فقد فسر الأكثر من العددين، وأبهم الأقل، فجاز أن يكون[1] الأكثر مستتبعاً للأقل، فأما إذا قال: ألف ودرهم، فقد أجمل أكثر العددين وفسر أقلهما، فلا يجوز أن نستتبع القليل الكثير، ومن[2] اعتمد في الفرق هذه الطريقة لم يتناقض[3] في التفريع.

والفرق الثاني[4]: أنه إذا قال: خمسة[5] وخمسون درهماً، فقد ذكر الدرهم[6] على وجه التفسير، ومن ذكر لفظين، أو ألفاظاً[7] مبهمة وعقبهما بالتفسير، فالظاهر رجوع التفسير إلى جميعها.

والدليل على أنه ذكر الدراهم للتفسير، ولم يذكر الدراهم[8] مع الألف[9] على وجه التفسير دليلان اثنان: أحدهما: أنه قال: خمسة وخمسون درهماً فنصب الدرهم، وهذا النصب في الإعراب نصب التفسير. وإذا قال: ألف ودرهم[10] فقد رفع الدرهم،/ (169/ب) ولا يكون الرفع للتفسير؛ والدليل الثاني: أنه إذا قال: خمسة وخمسون درهماً لم يلتزم بذكر الدرهم زيادة عدد[11]، وإنما التزم العدد المذكور، فكان[12] ذكر الدرهم[13] تفسير ذلك العدد، وإذا قال: ألف ودرهم، فقد التزم بذكر الدرهم درهماً زائداً على الألف لم يلتزمه بلفظ الألف؛ فلذلك فصلنا بين المسألتين.

---

(1) في /ج: (أن يصير).
(2) في /أ: (الكثير من).
(3) في /ج: (لم يناقض).
(4) في /أ: (مسألة).
(5) في /ج: (خمس).
(6) في /أ: (الدراهم).
(7) في /أ: (أو لفظاً).
(8) في /ج: (الدرهم).
(9) في /ج: (مع ألف).
(10) في /أ: (درهم) بدون الواو قبلها.
(11) في /أ: (لم يلتزم بذكر الدراهم لك زيادة العدد).
(12) في /ج: (وكان).
(13) في /أ: (الدراهم).

مسألة (296): إذا قال الرجل: غصبت هذا الثوب من فلان، وملكه لفلان ألزمناه تسليم الثوب للأول[1]، ولا نغرمه[2] للثاني شيئاً[3].

ولو قال: غصبت [من فلان، لا بل من فلان ألزمناه تسليم الثوب إلى الأول بالإقرار، وهل يغرم للمذكور][4] ثانياً قيمة الثوب؟ فعلى قولين: أحدهما: أنه لا يغرم له شيئاً، ولا حاجة إلى الفرق[5]، والثاني: أنه يغرم له قيمة الثوب[6].

والفرق بين المسألتين: أن قوله: غصبت هذا الثوب من فلان[7] لا بل من فلان إقرار[8] بالغصب منهما، فوجب بمقتضى الإقرار الأول تسليم العين إلى من ذكره أولاً، والتزام[9] قيمة الثوب للمذكور ثانياً.

فأما إذا قال: غصبت الثوب[10] من فلان وملكها لفلان[11]، فهو غير معترف بالغصب من المذكور ثانياً حتى يغرم له قيمة العين، وربما يغصب الرجل من زيد عيناً، وملكها لعمرو، ويلزمه ردها على زيد، ولا يجوز ردها[12] على عمرو، مثل أن تكون العين معيبة وباعها زيد وقد حبسها لاستفياء الثمن، أو تكون مرهونة عند زيد[13].

---

(1) انظر: مختصر المزني /112، والشرح الكبير 11/ 174، وروضة الطالبين 4/ 402.

(2) في /ج: (إلى الأول ولم نغرمه).

(3) على الطريق الأول: وهو: القطع بأنه لا يغرم. وهو الأصح.
الطريق الثاني: أنه على قولين: كما إذا قال: غصبتها من فلان، بل من فلان.
انظر: المراجع السابقة.

(4) ما بين الحاصرتين ساقط من /أ.

(5) في /أ: (أحدهما لا نغرمه شيئاً فلا حاجة بنا إلى الفرق).

(6) وهو الأظهر عند الأكثرين.
انظر: مختصر المزني /113، وروضة الطالبين 4/ 401، والشرح الكبير 11/ 174.

(7) في /أ: (هذه من فلان).

(8) في /أ: (إقراراً).

(9) في /أ: (والتزم).

(10) في /أ: (العين).

(11) (وملكها لفلان) ساقط من /أ.

(12) (على زيد ولا يجوز ردها) ساقط من /أ. .

(13) انظر: الشرح الكبير 11/ 174.

وأصل الأقارير ما قال الشافعي ـ رحمه الله ـ: أنا نعتبر اليقين ولا نستعمل الظن[1].

**مسألة (297)**: إذا امتنع المديون عن قضاء الدين إلا بحضرة شاهدين كان له الامتناع، وإن كان معترفاً بالدين[2].

وإذا امتنع المودع عن رد الوديعة إلا بحضرة شاهدين مع إقراره بالوديعة، فليس له الامتناع، والتأخير على[3] أحد الوجهين[4].

**والفرق بين المسألتين**: أن المديون إذا ادعى قضاء الدين لم يقبل قوله إلا بالبينة[5]، [إذ الأصل وجوب الدين، فله الامتناع إلى أن يظفر بالبينة][6]، فيقضي الدين بمحضرهم، فيأمن تضعيف الغرامة.

وأما المودع إذا ادعى رد الوديعة، فالقول قوله مع يمينه[7]؛ لأنه مؤتمن، فلما

---

(1) انظر: مختصر المزني / 115، والأم 3/ 236.
وهذه قاعدة مطردة، ومرجعها إلى أن الأصل براءة الذمة.
انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي / 53، والأشباه والنظائر لابن الوكيل القسم الثاني / 234، والقواعد للحصني، القسم الثاني 2/ 820.

(2) (بالدين) ساقط من / ج.
وانظر: الشرح الكبير 11/ 84، وروضة الطالبين 4/ 345.

(3) في / ج: (في).

(4) وهو أصح الوجهين.
الوجه الثاني: أن له الامتناع، كيلا يحتاج إلى اليمين، فإن الأمناء يتحرزون عنها ما أمكنهم.
وذكر النووي وجهين آخرين هما:
**الأول**: إن كان التوقف إلى الإشهاد يؤخر التسليم، فليس له، وإلا فله.
**الثاني**: إن كان المالك أشهد بالوديعة عند دفعها فله ذلك، وإلا فلا.
انظر: الشرح الكبير 11/ 84، وروضة الطالبين 4/ 345، 6/ 344.

(5) انظر: المرجعين السابقين.

(6) ما بين الحاصرتين ساقط من / ج.

(7) انظر: روضة الطالبين 6/ 346، ومغني المحتاج 3/ 91.

استغنى باليمين[1] عن البينة لم يكن له تأخير الرد[2]؛ لعذر البينة.

ومن قال بالوجه الآخر[3] اعتذر عن هذه النكتة بفصل وهو: أنه قال: إن الرجل ربما يلتزم الأموال، ويفتدي عن[4] يمين هو فيها صادق؛ فلذلك جاز للمودع تأخير الرد إلى أن يظفر بالبينة؛ ليسقط اليمين عن نفسه.

**مسألة (298)**: العبد المأذون له في التجارة إذا أقر لرجل بمال وأطلق الإقرار كان ذلك الإقرار[5] مقبولاً/ في المال الذي في يده لسيده[6]. **(170/أ)**

ولو قيد الإقرار بالجناية فقال: أتلفت له مالاً لم يقبل إقراره فيما في يده من مال سيده[7].

**والفرق**: أن السيد قد أذن له في التجارة وما أذن له في الجناية، فإذا قيد الإقرار بالجناية، فقد أضافه إلى غير محل الإذن، فلم يتعلق بمال التجارة، وتعلق بالذمة يتبع به إذا عتق[8].

فأما إذا أطلق، فقال: لفلان علي ألف درهم، فإقراره المطلق مقبول مصروف إلى جهة التجارة؛ لأن الإذن السابق ألحقه في التزام الأثمان بالأحرار، فألحقنا إقراره المطلق بإقرار الأحرار، والاحتياط[9] الاستفصال والاستفسار؛ لأنك[10]

---

(1) في /أ: (على).
(2) في /أ: (لم يكن تأخير الوديعة).
(3) وهو ابن أبي هريرة.
انظر: الشرح الكبير 11/ 84.
(4) في /ج: (من).
(5) في /أ: (اقراراً).
(6) انظر: الشرح الكبير 11/ 95، وروضة الطالبين 4/ 352.
(7) انظر: مختصر المزني / 113، والشرح الكبير 11/ 94 ـ 95، وروضة الطالبين 4/ 351 ـ 352.
(8) في /ج: (يتبع به في أيام الحرية).
(9) (والاحتياط) ساقط من /أ.
(10) في /أ: (الاستفسا لا بل).

إذا سألته، فربما يضيف إقراره المطلق عند التفسير إلى جناية، وربما يضيفه إلى تجارة.

مسألة (299): إذا أقر العبد، فقال: اشتريت من فلان ثوباً قيمته ألفان وأبليته وأتلفته والسيد يكذبه والعبد محجور عليه[1] فقوله غير مقبول في رقبته، فإذا عتق كان لصاحب الثوب مطالبته بالألفين، وإن زاد ذلك على قيمته التي كانت يوم الإقرار والإتلاف[2].

ولو أقر العبد بأنه[3] أتلف ثوباً لفلان من غير بيع، وقيمته ألفان والسيد يكذبه، فلا سبيل على رقبته ما دام رقيقاً، فإذا عتق تبعه صاحب الثوب ـ في أحد الوجهين ـ بأقل المالين من قيمة الثوب، أو قيمة العبد يوم الإتلاف[4].

والفرق بين المسألتين: أن من بايعه في أيام رقه، فقد عامله على ذمته، لا على رقبته.

ألا ترى أن دين المعاملة لا يتعلق برقبته[5] بحال، وإذا عامله على ذمته، فالذمة واسعة غير مقدرة بقيمة الرقبة، فأما إذا جنى على مال رجل، فأتلفه، فجنايته متعلقة برقبته[6].

---

(1) (عليه) ساقط من / ج.
ومعنى محجوراً عليه: أي لم يؤذن له في التجارة.

(2) وقيل في مقدار ما يتبعه البائع وجهان:
أحدهما: ـ وهو المقطوع به هنا ـ أنه يتبعه بقيمة المتلف بالغة ما بلغت.
الثاني: أنه يتبعه بالأقل من قيمة المتلف، أو قيمة رقبته.
انظر: السلسلة خ. ورقة: 95 ـ أ، ومغني المحتاج 2/ 239، والشرح الكبير 11/ 95.

(3) في / أ: (أنه).

(4) الوجه الثاني: أنه يتبعه صاحب الثوب بقيمة الثوب بالغة ما بلغت.
أنظر: الشرح الكبير 11/ 94، وروضة الطالبين 4/ 352، والسلسلة خ. ورقة: 95 ـ أ.

(5) انظر: روضة الطالبين 3/ 571، والشرح الكبير 9/ 127.

(6) انظر: القواعد للحصني القسم الثاني 1/ 171، والأشباه والنظائر للسيوطي / 230.

ألا ترى أن رقبة المماليك تباع في الجنايات[1] بخلاف المعاملات، فإذا عتق غرم قيمة[2] رقبته التي هي محل الجناية، ولا يغرم أكثر منها إذا زاد أرش الجناية على القيمة، كما لا يغرم السيد في فداء مملوكه إذا فداه أكثر من قيمته، وإن كان أرش الجناية أقل لم يلتزم أكثر من أرشها[3].

وهذه الطريقة التي سلكناها من الفرق هي الطريقة السديدة المستقيمة في المسألتين، وهي أصح من طريقة التسوية بينهما.

**مسألة (300)**: إذا أقر العبد بسرقة وأشار إلى عين مال وقال: هي المسروقة والسيد يكذبه، ويدعي لنفسه ملك تلك العين، فقول المملوك غير مقبول[4].

ولو ادعى العبد ـ والمسألة بحالها ـ أنه أتلف السرقة/ التي سرقها قبل قوله في (170/ب) رقبته على أحد القولين[5]؛ ليباع بعضها في غرم السرقة[6]، مع تكذيب السيد إلا أن يفديه[7].

والفرق بين المسألتين: أن الأموال التي في يد المملوك هي في يد سيده، فلا فرق بين أن يشير إلى ثوب، ولابسه سيده، فيقول: هذا الثوب لفلان، وبين أن يشير إلى ثوب، ولابسه العبد، فكلاهما[8] في يد السيد، فلا يقبل فيه قول العبد، فأما إذا قال: سرقت ثوباً وأتلفته، فليس يشير إلى عين مال في يدي سيده.

---

(1) انظر: مغني المحتاج 4/ 100، وقليوبي وعميرة 4/ 158.

(2) في /أ: (قيمته).

(3) أي: أن السيد إذا فدى عبده يفديه بأقل الأمرين: من قيمته، وأرش الجناية.
انظر: روضة الطالبين 9/ 363، ومغني المحتاج 4/ 100.

(4) في المال، أما القطع فيقبل.
انظر: روضة الطالبين 4/ 351، 10/ 144 ـ 145، والشرح الكبير 11/ 93.

(5) وأصحهما: أنه لا يقبل، ويتعلق الضمان بذمته.
انظر: روضة الطالبين 4/ 351، والشرح الكبير 11/ 93.

(6) في /ج: (السيد).

(7) انظر: روضة الطالبين 4/ 351.

(8) في /أ: (وكلاهما).

فإن قيل: إذا قبلت قوله في رقبته ورقبته مال لسيده، فقد قبلت قوله فيما في يدي سيده.

قلنا: إقراره بالسرقة مقبول في حكم القطع إجماعاً[1]، وإن كان القطع ضرراً بمال السيد[2]، وإقراره إقرار واحد، فلا وجه لتبعيضه، ولا وجه لقول من قال: إن قول العبد هل يقبل في ذمته أم لا؟ فعلى قولين[3]. وإنما استضعفنا هذه الطريقة؛ لأن أقارير المملوك مقبولة في ذمته؛ ليتبع بها أيام حريته، وإنما القولان في الموضع الذي صورناه، ورقبته وإن كانت[4] ملك السيد، وفي يده، فهي[5] أخص بسرقته، وبغرامتها، كما تكون أخص بغرم الجنايات من سائر الأموال التي هي في يد السيد[6].

**مسألة (301)**: قال الشافعي ـ رحمه الله ـ: «ولو[7] قال رجل: لفلان عليّ ألف فأتاه بالألف[8]، فقال: هذه الألف التي أقررت لك بها كانت لك عندي وديعة، و[9]قال: بل هذه وديعة، وتلك أخرى، فالقول قول المقر مع يمينه؛ لأن

(1) بل خالف ـ في ذلك ـ المزني وأحمد في رواية، حيث قالا: لا يقبل إقراره على نفسه بالعقوبات؛ لأنه ملك السيد، والإقرار في ملك الغير لا يقبل.
انظر: الشرح الكبير 11/ 93، وروضة الطالبين 4/ 350 ـ 351، والمغني 5/ 152، والفروع 6/ 611.

(2) في /ج: (ينال تلك السيد).
وانظر: الأشباه والنظائر للسيوطي / 465، والمنثور في القواعد 3/ 111 ـ 112.

(3) انظر: السلسلة خ. ورقة: 95 ـ أ، ب.

(4) في /ج: (ورقبة العبد وان كان).

(5) (فهي) ساقط من /ج.

(6) فتباع في الجناية.
انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي / 230، وروضة الطالبين 9/ 362.

(7) في /أ: (لو) بدون الواو.

(8) (بالألف) ساقط من /أ.

(9) في /ج: (قال) بدون الواو.

من أُودع شيئاً، فجائز[1] أن يقول: لفلان[2] عندي ولفلان عليّ؛ لأنه عليه ما لم يهلك، وقد يودع، فيتعدى، فيكون عليه[3] ديناً، فلا ألزمه إلا اليقين»[4].

وقال الشافعي ـ رحمه الله ـ في هذا الكتاب أيضاً: «ولو قال: له عليّ ألف درهم وديعة، فكما قال؛ لأنه وصل، ولو سكت، ثم قال من بعد: وديعة وقد هلكت لم يقبل قوله؛ لأنه حين أقر ضمن، ثم ادعى الخروج فلا يصدق»[5].

**والفرق بين المسألتين**: أنه في المسألة الأولى تلفظ بلفظ له ظاهر في الضمان، ويحتمل أنه تلفظ به لوجوب الرد، كما قال الشافعي رحمه الله، فإذا ردها، وفسر إقراره بها، فقد فعل ما حسن صرف لفظ إقراره إليه؛ لأنه من كان عنده وديعة، فجائز أن يقول: عندي، وجائز أن يقول: عليّ بمعنى وجوب[6] الرد عليه، وإذا احتمل اللفظ معنيين رجعنا إلى صاحب اللفظ، والأصل براءة ذمته عن الضمان.

فأما إذا قال: لفلان عليّ ألف درهم وسكت، ثم فسر بالوديعة تفسيراً[7] منفصلاً[8]، ثم ادعى تلف الوديعة فإنه لم يفعل فعلاً يمكن صرف لفظ[9] إقراره إليه، فاستبقينا/ ظاهر إقراره للتضمين[10]، والتغريم، ولو جاز (171/أ) تصديقه، وإسقاط الغرامة عنه، لجاز في كل إقرار مطلق مثل هذا، فيكون طريقاً إلى إبطال الأقارير، إذ لا يعجز المقر[11] بعد تقدم إقراره المطلق عن[12]

---

(1) في /ج: (جاز).
(2) (لفلان) ساقط من /أ.
(3) في /أ: (فيتعدى فيها فيكون عليه).
(4) انظر: مختصر المزني /113، والأم 6/ 221.
(5) انظر: مختصر المزني /113، والأم 6/ 222.
(6) في /أ: (وجب).
(7) (تفسيراً) ساقط من /أ.
(8) في /أ: (مفصلاً).
(9) (لفظ) ساقط من /أ.
(10) في /أ: (للتظمين).
(11) في /أ: (إذ لا عجز للمقر).
(12) في /أ: (من).

تفسيره بالوديعة، ثم لا يعجز عن دعوى تلف الوديعة ـ من غير أن يرد شيئاً ـ لتحقيق[1] قوله بفعله.

**مسألة (302)**: المريض إذا أقر لغريم بألف، ثم أقر لغريم آخر[2] بألف، ومات وتركته ألف قسم بين الغريمين، وكذلك لو كان أحد الإقرارين في الصحة والآخر في المرض لم يقدم أحدهما على الآخر، ونزلا في التركة منزلة واحدة[3].

وإذا مات وخلف ألفاً ـ ووارثه ابنه ـ فجاء رجل فقال: كان لي على أبيك دين ألف، فقال: صدقت، فجاء غريم آخر فقال: كان[4] لي على أبيك دين ألف، فقال: صدقت، فالتركة[5] كلها مسلمة للغريم[6] الأول، وليس للغريم الثاني مقاسمته[7] ومشاركته[8].

والفرق بين المسألتين: أن المريض إذا أقر فإقراره لا يتعلق بعين المال؛ لأن ذمته باقية، والأقارير إذا لاقت[9] الذمة استوت في الوجوب، فلما مات تعلق جميع ديونه بتركته في وقت واحد فاستووا في القسمة، ولم يكن بعضهم أولى من بعض.

فأما إذا صدرت[10] الأقارير من جهة الوارث فذلك الإقرار غير متعلق[11] بذمة

---

(1) في / أ: (ليحقق).

(2) في / ج: (ثم أقر آخر لغريم آخر).

(3) انظر: الشرح الكبير 11/ 97 ـ 98، وروضة الطالبين 4/ 354، ومغني المحتاج 2/ 240.

(4) (كان) ساقط من / ج.

(5) في / ج: (والتركة).

(6) في / ج: (إلى الغريم).

(7) في / أ: (مقاسمة).

(8) وهو المشهور في المذهب. وقيل: إن الألف بينهما.
انظر: المنثور في القواعد 1/ 295 ـ 296.

(9) في / أ: (إذ لاقت).

(10) في / أ، ج: (صدر)، والصواب ما أثبت والله أعلم.

(11) في / أ: (غير معلق).

الوارث، بل ذمته بمعزل، ولا مطالبة عليه إذا[1] لم يخلف أبوه تركة، وإنما يرجع إقراره إلى عين المال، فلما حضر الأول وادعى، فأقر له الوارث تعلق إقراره بالعين، فصارت[2] مشغولة بالدين، فلما أقر الثاني[3] لم يرجع ذلك الإقرار إلى تلك العين، كالعين[4] المرهونة إذا رهنت مرة ثانية لم يصح الرهن الثاني[5].

وعلى هذا الأصل قلنا: لو جاء الغريمان معاً وادعيا ألفين، فقال الابن: صدقتما، جعلنا الألف[6] بينهما؛ لأنه علق حقهما بعين التركة في حالة واحدة[7].

ولو أن رجلاً قال للوارث: أوصى لي أبوك بثلث ماله، فقال: صدقت، ثم جاء الثاني فقال: كان لي على أبيك دين ألف، فقال: صدقت، دفعنا الثلث بكماله إلى صاحب الوصية، وما فضل عن الثلث إلى صاحب الدين، وإن كان يبقى من الدين[8] بقية، فتصير الوصية مقدمة على الدين، للسبق[9] في تعلق الحق بالعين[10]، ولو قال صاحب الدين أولاً: لي على أبيك دين ألف، فقال: صدقت [ـ والتركة ألف ـ ثم قال صاحب الوصية: أوصى لي أبوك بثلث ماله، فقال: صدقت][11]، لم يعط صاحب الوصية شيئاً، وصار الدين مستغرقاً لجميع[12]

(1) في /أ: (إذ).
(2) في /أ: (وصارت).
(3) أي الإقرار الثاني.
(4) في /أ: (فالعين).
(5) لأن المشغول لا يشغل.
انظر: المنثور في القواعد 3/ 174، والأشباه والنظائر للسيوطي / 151.
(6) في /أ: (الألفين).
(7) انظر: المنثور في القواعد 1/ 296.
(8) في /ج: (من دينه).
(9) في /أ: (لسبق).
(10) وقيل: يقدم الدين على الوصية، كما هو المعروف فيهما.
انظر: الشرح الكبير 11/ 98 ـ 99، وروضة الطالبين 4/ 354.
(11) ما بين الحاصرتين ساقط من /ج.
(12) في /ج: (بجميع).

التركة[1]، ولو ادعيا معاً فقال: صدقتما بلفظة واحدة، فالألف بينهما على أربعة أسهم، يضرب صاحب الدين/ بجميع الألف، وصاحب الوصية بثلث (171/ب) الألف[2]، كما لو خلف أبوه عبداً فقال رجل للوارث: نصف هذا العبد لي، وقال رجل آخر: جميع هذا العبد لي، فقال: صدقتما ـ بلفظة واحدة ـ كان العبد مقسوماً بينهما على ثلاثة أسهم، سهمان لمدعي الجميع وسهم لمدعي النصف، كقسمة العول في الفرائض والوصايا.

**مسألة (303)**: الإقرار المطلق بالدراهم غير منصرف[3] إلى نقد البلد[4]، والبيع المطلق مصروف إلى نقد البلد[5].

**والفرق بينهما**: أن المعاملات في عادة البلد تنصرف إلى نقد أهلها، وليس في العادة أن يتعامل أهل بلدة على نقد بلدة أخرى، فإن فعلوا ذلك[6] أحياناً، فهو نادر[7]، والنوادر غير معتبرة.

فأما الأقارير فإنها إخبار عن أسباب سابقة، ومن المحتمل أن يتلف الرجل وهو بينسابور[8] على آخر[9] دنانير هروية[10]، أو دراهم

---

(1) انظر: المرجعين السابقين.

(2) فيخص الوصية ثلث عائل، وهو الربع.
وقال الصيدلاني: تسقط الوصية، ويقدم الدين، كما لو ثبتا بالبينة. وصححه الرافعي، والنووي.
انظر: الشرح الكبير 11/ 99، وروضة الطالبين 4/ 354 ـ 355.

(3) في / ج: (غير مصروف).

(4) انظر: الشرح الكبير 11/ 132، وروضة الطالبين 4/ 379.

(5) انظر: المرجعين السابقين، والمجموع 9/ 329.

(6) (ذلك) ساقط من / ج.

(7) (فهو نادر) ساقط من / ج.

(8) سبق التعريف بها.
راجع: ج1 (كتاب الفروق) ص 541.

(9) في / أ: (على أخيه).

(10) الدينار الهروي: نقد فيه ذهب، وفضة. منسوب إلى هراة إحدى مدن خراسان المشهورة.
انظر: تهذيب الأسماء واللغات 3/ 181، والشرح الكبير 8/ 177.

مكية[1]، فإذا أقر، وأطلق، ثم فسر، وأضافه[2] إلى نقد بلد بعيد سوى بلده[3] يجب[4] أن يكون تفسيره مقبولاً.

ألا ترى أن رجلاً لو قال: اشتريت هذا العبد منك بثوب وأطلق كان باطلاً[5]، وإذا قال: لفلان عليّ ثوب كان الإقرار صحيحاً مقبولاً، والمرجع في التفسير إليه[6]، فعرفنا أن موضع الأقارير المطلقة خلاف موضع المعاملات المطلقة، والمزني ـ رحمه الله ـ مال إلى التسوية بين المسألتين، وصرف الإقرار المطلق إلى نقد البلد، كالبيع[7]، والفرق ما ذكرناه.

**مسألة (304)**: قال الشافعي ـ رحمه الله ـ: «لو أقر، فقال: لفلان[8] علي درهم، فدرهم، ثم قال: أردت درهماً واحداً[9]، فهو درهم»[10].

---

(1) في جميع النسخ بلفظ: (ملكية) ولعل الصواب ما أثبت وهي دراهم الإسلام، السابقة إلى الأفهام عند الاطلاق، وبها تتعلق الزكاة، وغيرها من الحقوق، والمقادير الشرعية، وهي في جميع البلدان ستة دوانيق، والدانق على المشهور من حبات الشعير ثماني حبات وخُمُسَا حبة، فيكون الدرهم خمسين حبة وخمسي حبة من حبات الشعير متوسطة الوزن والحجم ويعادل بالغرامات 2,975 غراماً.

انظر: المقادير الشرعية والأحكام الفقهية المتعلقة بها / 82، والمجموع 6/ 14 ـ 16، والإيضاح والتبيان / 54، 55، 61، وروضة الطالبين 4/ 378.

(2) في / أ: (وأضاف).

(3) في / أ: (بلد).

(4) في / ج: (وجب).

(5) انظر: مختصر المزني / 113.

(6) انظر: مختصر المزني / 113، والأم 6/ 219.

(7) انظر: المصدرين السابقين، والشرح الكبير 11/ 132، وروضة الطالبين 4/ 379.

(8) في / ج: (لو أقر فلان لفلان).

(9) في / أ: (واحد).

(10) انظر: الأم 6/ 221، ومختصر المزني / 113.

ولو قال[1] في الطلاق: «أنت طالق، فطالق طلقت اثنتين»[2].

والفرق بين المسألتين: أنه إذا قال: لفلان[3] عليَّ درهم، فهذا إخبار وليس ابتداء إيجاب، وإذا قال: فدرهم تردد اللفظ الثاني بين ابتداء الإقرار وإعادته، فغلّبنا الإعادة إذا لم يحتمل[4] ابتداء إيجاب، وصار كما لو قال: لفلان علي درهم، أو لفلان[5] علي درهم درهم[6] لا يلزمه[7] إلا درهم واحد[8].

وأما الطلاق، فله إنشاء [إيقاعه، وليس بمخبر عن شيء، فانصرفت اللفظة الثانية إلى إنشاء][9] إيقاع، كما انصرفت اللفظة الأولى[10] إلى إيقاع الطلقة[11] الأولى..

والذي يدل على صحة هذا الفرق: أن الرجل لو قال لامرأته يوم السبت: أنت

---

(1) في/ جـ: (وقال).

(2) انظر: مختصر المزني / 194، وقد اختلف أصحاب الشافعي في هاتين المسألتين.
فمنهم من قرر النصين، وفرق بينهماوإليه ذهب الأكثرون، وهو المذهب.
ومنهم من خرج حكم كل واحدة من الأخرى، فجعل في كل مسألة قولين:
أحدهما: يلزمه درهمان، ويقع طلقتان؛ لأن الفاء حرف عطف، كالواو، وثم.
الثاني: لا يلزمه إلا واحد، ولا يقع إلا طلقة؛ لأن الفاء قد تستعمل لغير العطف، فيؤخذ باليقين.
وهذا تخريج ابن خيران.
انظر: الشرح الكبير 11/ 151، وروضة الطالبين 4/ 387.

(3) (لفلان) ساقط من / أ.

(4) في / أ: (إذا لم يحصل).

(5) في / جـ: (على درهم فالدرهم أو لفلان).

(6) (درهم) ساقط من / أ.

(7) في / جـ: فلا يلزمه).

(8) انظر: الشرح الكبير 11/ 147، ومغني المحتاج 2/ 252.

(9) ما بين الحاصرتين ساقط من / أ.

(10) في / أ: (الثانية).

(11) في / جـ: (اللطلقة).

طالق، ثم قال لها[1] يوم الأحد: أنت طالق، ثم ادعى[2] أنه أراد باللفظين[3] طلاقاً واحداً لم[4] تسمع دعواه، وحكم بوقوع طلقتين[5]، ولو أقر يوم السبت بدرهم لرجل[6]، ثم أقر له[7] يوم الأحد بدرهم، ثم قال: أردت بالدرهمين الدرهم الواحد، كانت دعواه مسموعة، وكان/ القول قوله مع يمينه[8]، وقد (172/أ) يقول الرجل: لفلان علي درهم، فدرهم لازم إذن[9]، فيكون مراده التحقيق والتأكيد، ولا يريد بذلك استئناف إقرار[10].

مسألة (305): قال الشافعي ـ رحمه الله ـ: «لو قال: له علي دراهم[11]، ثم قال: هي نقص[12] أو زيف[13] لم يصدق ـ يعني إذا كان مفصولاً ـ ثم قال: ولو قال[14] من سكة كذا وكذا صدق مع يمينه، كان أدنى الدراهم أو أوسطها، أو جائزة بغير ذلك البلد أو غير جائزة، كما لو قال: له علي ثوب أعطي أي ثوب أقر له به وإن كان لا يلبسه أهل بلده»[15].

---

(1) (لها) ساقط من /أ.
(2) في /ج: (وادعى).
(3) في /ج: (بالطلقتين).
(4) في /أ: (ثم).
(5) انظر: الشرح الكبير 11/ 151، وروضة الطالبين 4/ 389، ومغني المحتاج 2/ 253.
(6) (الرجل) ساقط من /أ.
(7) (له) ساقط من /ج.
(8) أنظر: الأم 6/ 221 ـ 222، والشرح الكبير 11/ 151، 154، ومغني المحتاج 2/ 253.
(9) في /أ: (إذ).
(10) في /ج: (إقراره).
(11) في /ج: (درهم).
(12) في /أ: (أنقص).
(13) الزيف: من وصف الدراهم. يقال: زافت عليه دراهمه. أي صارت مردودة لغش فيها. انظر: لسان العرب 9/ 142، والقاموس المحيط 3/ 150.
(14) في /أ: (ثم قال: هي).
(15) انظر: مختصر المزني / 113، والأم 6/ 219.

وشرح هذا الكلام وبيانه: أن الرجل إذا قال: لفلان علي دراهم، ثم[1] ادعى نقصان الوزن مثل أن يقول: قندهارية[2] أو خوارزمية[3] نظر، فإن وصل هذا التفسير باللفظ كان مقبولاً منه؛ لأنه كلام واحد موصول، وإن فصله عن اللفظ بزمان يقع فيه الفصل لم يقبل منه التفسير ولزمته[4] الدراهم وافية الوزن، فأما إذا قال بعد انقضاء الإقرار من [سكة كذا ـ وكانت دون سكة بلده ـ كان هذا التفسير مقبولاً منه، سواء كان موصولاً، أو مفصولاً، ويلزمه أن يعطيه دراهم من تلك][5] السكة[6] تامة الوزن غير مغشوشة.

**والفرق بين المسألتين:** أنه إذا أطلق الإقرار فقال: لفلان علي ألف درهم فالمعقول أن هذا الإطلاق وزن الإسلام وهي الدراهم الهرقلية التي هي وزن سبعة. ومعنى قولنا: وزن سبعة: أن تزن العشرة فيها سبعة[7] مثاقيل بمثقال مكة[8]، فإذا

---

(1) (ثم) ساقط من /أ.

(2) قندهارية منسوبة إلى قندهار.
وقندهار: بضم القاف، وسكون النون، وضم الدال مدينة من بلاد السند، أو الهند مشهورة في الفتوح.
انظر: معجم البلدان 4/ 402، ومراصد الاطلاع 3/ 1126.

(3) الدرهم الخوارزمي: منسوب إلى خوارزم. وهو درهم مزيف. ويعادل أربعة داونيق ونصف الدانق. ويزن 2,36 غراماً.
وخوارزم: بضم أوله من بلاد خراسان، على شاطيء جيحون وهي ثمانون فرسخاً في ثمانين فرسخ وكانت تدعى قديماً: فيل.
انظر: معجم البلدان 2/ 395 ـ 398، ومعجم ما استعجم 1/ 15، والايضاح والتبيان / 60.

(4) في /ج: (لم يقبل منه هذا التفسير ولزمه).

(5) ما بين الحاصرتين ساقط من /أ.

(6) في /أ: (سكه).

(7) في /ج: (سبع).

(8) في /أ: (متى قيل مثقال مكة).
وانظر: الإيضاح والتبيان / 52، 54، والمجموع 6/ 14.

قال بعد تطاول الزمان: أردت[1] ألف درهم بوزن خوارزم[2] كان راجعاً عن بعض إقراره والرجوع[3] غير مقبول، ولو أنه استثنى استثناءً مفصولاً[4] لم يكن مقبولاً[5]؛ لأنه يشبه الرجوع، فكذلك التفسير بهذا الورق نظير الرجوع عن الإقرار فاستحال[6] أن يكون مقبولاً.

فأما إذا فسر الإقرار المطلق بسكة بلدة أخرى سوى بلدته التي هو بها وجاء بها وافية الوزن فقد أقر بألف وسلم ألفاً كاملة[7]، والإقرار المطلق لا يتقيد بنقد البلد، كما يتقيد البيع المطلق بنقد البلد ـ وقد ذكرنا الفرق بين هاتين المسألتين[8] ـ واستشهد الشافعي ـ رحمه الله ـ بأن قال: «لو أقر بثوب عنده لفلان، ثم جاء بثوب لا يلبسه أهل بلده كان التفسير مقبولاً منه»[9].

فإن قال قائل: الدراهم خلاف الثوب، والواجب في الدراهم مراعاة نقد البلد، ألا تراه لو قال: بعت منك هذا العبد بثوب كان البيع باطلاً[10]، ولو قال: بعت منك هذا العبد بألف درهم كان البيع صحيحاً[11] منصرفاً إلى نقد البلد[12].

قلنا: البيع المطلق إنما/ ينصرف إلى نقد البلد لعاداتهم في معاملاتهم على (172/ب)

(1) (أردت) ساقط من / أ.
(2) في / أ: (خوارزيم).
(3) في / أ: (الرجوع) بدون الواو.
(4) في / أ: (معقولاً).
(5) انظر: الشرح الكبير 11/ 175، ومغني المحتاج 2/ 257.
(6) في / أ: (واستحال).
(7) في / جـ: (كاملاً).
(8) راجع مسألة رقم: (303) ص: 628.
(9) (منه) ساقط من / أ.
وانظر: الأم 6/ 219، ومختصر المزني / 113.
(10) انظر: مختصر المزني / 113.
(11) في / جـ: (ولو قال بعت هذا العبد هذا العبد بثوب كان البيع صحيحاً).
(12) انظر: المصدر السابق.

ذلك النقد الواحد، وليس ذلك[1] من ضرورة الأقارير، فلذلك افترقا[2] في الاطلاق.

مسألة (306): إذا قال الرجل لامرأتيه[3]: «إحداكما[4] طالق ثلاثاً ومات قبل البيان وقفنا لهما ميراث امرأة»[5]، هذا[6] جواب الشافعي رحمه الله.

وقال الشافعي ـ رحمه الله ـ: «لو قال الرجل عند وفاته لثلاثة أولاد لأمته: أحد هؤلاء ولدي ـ ولم يبين وله ابن معروف ـ قال: يقرع بينهم، فمن خرج سهمه عتق، ولم يثبت له نسب، ولا ميراث، وأم الولد تعتق بأحد الثلاثة»[7]، ولم يذكر الشافعي ـ رحمه الله ـ في هذه المسألة وقف ميراث.

فقال[8] المزني: وجب أن يوقف ميراث ابن؛ لأنا[9] تيقنا[10] بإقراره أن فيهم ابناً غير أنا جهلنا عينه، كالمرأتين إذا طلق إحداهما ثلاثاً ولم يعين ومات[11].

فمن أصحابنا من ساعده[12] واستغنى عن الفرق، ومن أصحابنا من جرى على ظاهر كلام الشافعي.

(1) (ذلك) ساقط من / أ.
(2) في / أ: (افترقنا).
(3) في / أ: (لامرأته).
(4) في / أ: (أحديكما).
(5) انظر: الأم 5/ 263، ومختصر المزني / 115، 195.
(6) في / أ: (وهذا).
(7) في / ج: (بأحد هذه الثلاثة).
وانظر: مختصر المزني / 115.
(8) في / أ: (وقال).
(9) في / أ: (لا).
(10) في / ج: (تبيناً).
(11) في / ج: (حتى مات).
وانظر: مختصر المزني / 115.
(12) في / أ: (فمن أصحابنا من قال ساعدته).

وفرق[1] بين المسألتين[2]: بأن قال: إذا قال لامرأتيه: إحداكما[3] طالق ولم يبين حتى مات.: فقد تيقنا أن كل واحدة منهما كانت زوجة له، وشككنا[4] في ارتفاع النكاح، فاستصحبنا الأصل السابق إلى أن نجد أصلاً يرفع ذلك الأصل؛ فلذلك وقفنا ميراث امرأة[5]، وإنما اقتصرنا على وقف ميراث امرأة؛ لأن ميراث المرأة الواحدة وميراث الأربع سواء في المقدار ربعاً أو ثمناً[6]، فأما في مسألة[7] الجارية، فالأصل عدم النسب، ولم يتعين بهذا الإقرار واحد منهم؛ ولذلك لم يقف لهم شيئاً من الميراث حتى يثبت نسب كل واحد بيقين[8]. والله أعلم.



(1) في /ج: (فما الفرق).
(2) وهذا اختيار القاضي أبي الطيب، وهو الأصح عند الجمهور.
انظر: حلية العلماء 8/ 376 ـ 377، وروضة الطالبين 4/ 420، والشرح الكبير 11/ 196.
(3) في /أ: (أحديكما).
(4) في /أ: (أن كل واحد منها كانت زوجة وشكنا).
(5) في /أ: (اقراره).
(6) في /أ: (ربعاً وثمناً).
(7) في /أ: (في المسألة).
(8) في /ج: (حتى يثبت سبب الإرث بيقين).

# كتاب العارية

**مسألة (307)**: إذا اختلف راكب الدابة وصاحبها، فقال الراكب: أعرتنيها، وقال رب الدابة: أكريتكها، ففي المسألة قولان منصوصان: أحدهما: إن القول قول الراكب، نص عليه في كتاب العارية. والثاني: إن القول قول المالك، نص عليه في كتاب المزارعة[1].

ونص الشافعي ـ رحمه الله ـ على أن رجلاً لو غسل ثوباً لرجل، ثم قال الغسال: استأجرتني لغسله، فعليك الأجرة، وقال صاحب الثوب: ما استأجرتك لغسل ثوبي، فالقول[2] قول صاحب الثوب مع يمينه ولا تلزمه الأجرة[3].

**والفرق**: أن الغسال معترف بأنه[4] بنفسه أتلف منافع نفسه غير أنه ادعى عقد إجارة، والأصل عدم العقد وبراءة ذمة صاحب الثوب، فجعلنا القول قوله مع يمينه، وضاعت[5] منافع الغسال فلم/ يستحق أجره. **(173/أ)**

---

(1) انظر: مختصر المزني / 116، 130، والأم 3/ 245.
وللأصحاب في هذه المسألة طريقان:
**أحدهما**: تقرير النصين؛ لأن الدواب يغلب فيها الإعارة، وفي الأراضي يندر، فصدق في كل صورة من الظاهر معه، وهذا هو الأظهر عند القفال.
**الثاني**: وهو أصحهما عند الجمهور ـ أن الصورتين على القولين: أحدهما: منصوص، والثاني: مخرج.
وقيل: إنهما منصوصان في كل واحدة من الصورتين.
انظر: الشرح الكبير 11/ 232 ـ 233، وروضة الطالبين 4/ 442، وبحر المذهب خ. ج 9 ورقة: 7 ـ أ، ب، 8 ـ أ، ب.

(2) في / ج: (والقول).

(3) انظر: مختصر المزني / 130، وشرح مختصر المزني خ. ج 6 ورقة: 86 ـ أ.

(4) (بأنه) ساقط من / ج.

(5) في / أ: (وصارت).

فأما إذا قال المالك: [أكريتك هذه الدابة، وقال الراكب: أعرتنيها، فالمالك][1] هو الذي[2] ادعى العقد على الراكب، حيث قال: أكريتها مني وهو جاحد، فلم يقبل قول مالك الدابة على راكبها[3].

فإن قيل: إذا لم يقبل قول المالك على الراكب، فيما ادعى[4] عليه من عقد الكراء، فلا يقبل قول الراكب على المالك في الإعارة.

قلنا: مالك الدابة معترف بأنه قد[5] ركب بإذنه، لكنه يدعي في الإذن جهة المعاوضة، والخصم جاحد، فالقول قول الخصم في إسقاط العوض.

**مسألة (308)**: إذا أعار رجل رجلاً أرضاً على أن يبني عليها بناء وشرط فقال: أعرتكها[6] للبناء سنة على أن تقلع بناءك إذا انقضت السنة، ثم كلفه القلع[7] قبل انقضاء السنة غرم ما نقص بالقلع[8]، وإن كلفه القلع[9] بعد انقضاء السنة لم يغرم[10].

وبمثله[11] لو قال: أعرتك هذه الأرض سنة للبناء، واقتصر على هذا اللفظ، ثم كلفه القلع فعليه أن يغرم ما نقص بالقلع[12] بكل حال، سواء كلفه القلع بعد انقضاء السنة، أو قبل انقضائها[13].

---

(1) ما بين الحاصرتين ساقط من / أ.
(2) (الذي) ساقط من / ج.
(3) انظر هذا الفرق في: شرح مختصر المزني خ ج 9 ورقة: 86 ـ أ.
(4) في / أ: (فيما إذا ادعى).
(5) (قد) ساقط من / أ.
(6) في / أ: (أعركتها).
(7) في / أ: (ثم كلفها القطع).
(8) في / ج: (القلع).
(9) في / أ: (القطع).
(10) انظر: الأم 7/ 138، ومختصر المزني / 116، وبحر المذهب خ. ج 9 ورقة: 11 ـ ب، 13 ـ أ.
(11) في / أ: (ومثله).
(12) في / ج: (القلع).
(13) انظر: المصدرين السابقين، وبحر المذهب خ. ج 9 ورقة: 11 ـ ب، 13 ـ أ.

والفرق بين المسألتين: أنه إذا قال: أعرتكها سنة ـ ولم يزد على هذه العبارة ـ تقيد لفظه[1] المطلق بالعادة، والعادة في البناء التأبيد، فليس في إعارته ما يخالف هذه العادة، فإذا كلفه خلاف العادة التزم له ما نقص القلع، فأما إذا قال: أعرتكها على أن تقلع عند انقضاء السنة، فقد قبل اللفظ بما ناقض العادة، فالتزمنا مقتضى اللفظ، وقلنا: اقلع بناءك ولا غرم لك.

فإن قال قائل: ففائدة التأقيت بالسنة تكليف القلع بعد انقضائها، فهلا كان مجرد التأقيت مناقضاً للعادة، كشرط القلع؟.

قلنا: العادة المتيقنة[2] لا تنتفي بلفظ محتمل متمثل، والتأقيت بالسنة لفظ متمثل، يحتمل أن يريد به تكليف القلع، ويحتمل أن يريد به الأجرة بعد السنة المتيقنة[3]، ويحتمل أن يريد به بيعها منه بعد انقضاء السنة، فلما احتمل معاني صار التأقيت والإطلاق بمنزلة واحدة في استيفاء حكم العادة المعتادة، ولو أطلق ولم يقيد بوقت، فمتى ما كلفه القلع كان عليه أن يغرم ما نقص بالقلع[4] للعرف الجاري والعادة المعهودة في تخلية الأبنية.

وإذا تقررت هذه المسألة في الأرض، والبناء[5]، فكذلك هي في كل عارية مؤبدة مثل: عارية الجدار لوضع[6] الجذوع، أو لفتح[7] الكوة، أو عارية النهر لإجراء الماء[8].

(173/ب) فأما العارية في الأرض للزرع، فليست للتأبيد/ فإن أعاره أرضاً ليزرع وذكر

---

(1) في /ج: (اللفظ).
(2) في /أ: (المستقينة).
(3) في /أ: (للسفيه).
(4) في /ج: (القلع).
(5) في /أ: (البناء) بدون واو.
(6) في /ج: (لو وضع).
(7) في /أ: (أو بفتح).
(8) في /أ: (المال).

مدة فانقضت، والزرع بقل نظر، فإن كان[1] ذلك التقصير من المستعير بتأخير الزراعة كان لصاحب الأرض أن يكلفه قلع الزرع وتسليم الأرض، ولا يغرم نقصان[2] القلع[3]، وإن لم[4] يكن من الزارع تقصير بتأخير[5] كان زرعه محترماً لا يجوز قلعه[6]، ولكن يلزم المستعير للمدة الزائدة أجر[7] مثل الأرض؛ لأنها خارجة عن مدة الإذن[8]، وأما العارية للفسل، فعلى ضربين، إن كان فسيلاً يبقى [ويخلد في العرف، فهي كالبناء، وإن كان فسيلاً يبقى][9] مدة، ثم ينقل للبيع[10]، ولسائر الأغراض كان حكم هذه الفسل حكم الزرع[11].

**مسألة (309)**: العارية والغصب سواء في أصل الضمان[12]، وليسا[13] سواء في

---

(1) (كان) ساقط من / أ.

(2) في / أ: (النقصان).

(3) انظر: الشرح الكبير 11/ 231، وروضة الطالبين 4/ 441.

(4) (لم) ساقط من / ج.

(5) في / أ: (يكن الزرع بتقصير تأخير).

(6) وهو الصحيح.
وقيل: للمعير أن يقلع، ويغرم أرش النقص.
وقيل: إنه يملكه بالقيمة.
انظر: المرجعين السابقين.

(7) (أجر) ساقط من / ج.

(8) على أصح الوجهين.
الوجه الثاني: ليس له الأجرة، لأن منفعة الأرض إلى الحصاد، كالمستوفاة.
انظر: روضة الطالبين 4/ 440 ـ 441، والشرح الكبير 11/ 231.

(9) ما بين الحاصرتين ساقط من / أ.

(10) في / أ: (البيع).

(11) انظر: روضة الطالبين 4/ 441، والشرح الكبير 11/ 231 .

(12) فالعارية مضمونة في يد المستعير، والمغصوب مضمون في يد الغاصب.
انظر: الشرح الكبير 11/ 217، 239، وروضة الطالبين 4/ 431، 5/ 4، والمنثور في القواعد 2/ 323.

(13) في / أ: (وليستا).

صفة الضمان، فإن الغاصب يضمن قيمة المغصوب أقصى ما كان قيمته من وقت الغصب إلى وقت التلف[1].

فأما المستعير فإنه يضمن قيمة العارية معتبرة بيوم القبض، وفيها قول آخر: إنها كالغصب، وليس بصحيح[2].

**الفرق بينهما:** أن المستعير وإن كان[3] ضامناً باليد، فلا عدوان منه؛ لأنه استأذن، فانتفع.

وأما الغاصب، فقد تحقق العدوان منه بالغصب السابق، والعين المغصوبة حين ارتفعت قيمتها كانت في يده، ويده في[4] تلك الحالة موصوفة بالعدوان المستدام، كما كانت موصوفة بالعدوان المبتدأ، فغلظنا عليه الغرامة؛ ولهذه النكتة يفصل بين ولد الغصب وولد العارية[5].

والذي يوضح هذا الفرق: أن المستعير إذا استعمل العارية حتى تلفت بالاستعمال جزءاً، فجزءاً، فلم يبق منها شيء، فلا ضمان عليه[6]، كالثوب يبلى وتنسحق[7] أجزاؤه[8]، وكالسيف والسكين تنسحق أجزاؤهما قليلاً قليلاً

---

(1) انظر: الشرح الكبير 11/ 283، ورضة الطالبين 5/ 25.

(2) وفيه وجه ثالث. وقيل قول: أنه يضمن قيمتها يوم التلف، وصححه الرافعي، والنووي.
انظر: الشرح الكبير 11/ 218، وروضة الطالبين 4/ 431.

(3) في /أ: (إذا كان).

(4) (ويده في) ساقط من /أ.

(5) فولد المغصوب مضمون، بخلاف ولد العارية.
انظر: المنثور في القواعد 3/ 353، وروضة الطالبين 4/ 431، 5/ 27، والأشباه والنظائر للسيوطي / 268 ـ 269.

(6) على أصح الوجهين.
الوجه الثاني: أنه يجب؛ لأن حق العارية أن ترد. فإذا تعذر الرد لزم الضمان.
انظر: الشرح الكبير 11/ 219، وروضة الطالبين 4/ 432.

(7) في /أ: (وينسحق).

(8) (أجزاؤه) ساقط من /أ.

بالاستعمال، وكذلك نعل الدابة، ونعل الخف إذا لم يبق منه شيء، فلا ضمان عليه[1]، وهذا معنى قول مشايخنا: إن أجزاء العارية غير مضمونة، وذلك كله للإذن[2] السابق والتسليط على المنافع[3].

**مسألة (310)**: إذا بان أن العارية كانت مستحقة[4] فالأجزاء التالفة بالاستعمال مضمونة[5]، كما لو تلفت من غير انتفاع[6] كانت مضمونة[7].

ولو تلفت الوديعة عند المُودَع، [ثم بان أنها كانت مستحقة كان المُوْدَع][8] بريئاً من الضمان[9] [10]، فإن طولب رجع على المودِّع حتى يستقر الضمان عليه[11]، وقرار الضمان في العارية المستحقة على المستعير دون المعير[12].

**الفرق ظاهر[13]**: وهو أن المستعير مُلْك[14] المعير ضامن[15] باليد، فإذا استعار

---

(1) انظر: المرجعين السابقين.
(2) في / أ: (الأذن).
(3) في / ج: (على الانتفاع).
(4) بغصب أو غيره.
(5) انظر: بحر المذهب خ. ج 9 ورقة: 6 ـ أ، والأم 3/ 257، والشرح الكبير 11/ 220، وروضة الطالبين 4/ 432 ـ 433.
(6) في / أ: (من غير الانتفاع).
(7) في أصح الوجهين.
انظر: الشرح الكبير 11/ 219، وروضة الطالبين 4/ 432.
(8) ما بين الحاصرتين ساقط من / ج.
(9) في / ج: (بريا عن الضمان).
(10) ويستقر الضمان على الغاصب على المذهب.
وفيه وجه: أن يضمن المُوْدَع.
انظر: الشرح الكبير 10/ 72، 11/ 252، وروضة الطالبين 4/ 98، 5/ 9.
(11) انظر: المرجعين السابقين.
(12) انظر: بحر المذهب خ. ج 9 ورقة: 6 ـ أ، والشرح الكبير 11/ 220، وروضة الطالبين 4/ 433.
(13) في / أ: (الظاهر).
(14) في / ج: (في ملك).
(15) في / أ: (ما ضامن).

(174/أ) مستحقاً/ كانت يده محل قرار[1] الضمان، والمُودَع إذا أخذ ملك المُودِّع، فتلف كان بريئاً عن الضمان، فإذا أخذ مستحقاً لم يستقر عليه الضمان.

**مسألة (311)**: المستأجر من المستأجر، كالمستأجر[2] الأول في نفي الضمان عنه[3]، والمستعير من المستأجر[4]، كالمستعير من المستعير، فإذا[5] تلفت العين في يده تلفت مضمونة[6].

وإنما كان كذلك؛ لأنه أخذها على اسم العارية، والمستأجر أخذها على عقد الإجارة، فصار، كما لو أخذ[7] من مالك العين، فيضمن من يأخذ على اسم العارية[8]، ولا يضمن من يأخذ[9] على اسم الإجارة[10].

**مسألة (312)**: إذا انقضت مدة الإجارة، فبقيت الدابة عند المستأجر، لكنه لم يركبها، فتلفت عنده[11] في غير زمان العقد، فلا ضمان عليه[12].

---

(1) في / ج: (فوات).
(2) (كالمستأجر) ساقط من / أ.
(3) انظر: الشرح الكبير 11/ 219، وروضة الطالبين 4/ 432.
(4) في / ج: (من المستعير).
(5) في / أ: (إذا).
(6) والأصح: أنه لا يضمن؛ لأن المستأجر لا يضمن وهذا نائبه.
انظر: المرجعين السابقين.
(7) في / ج: (أخذا).
(8) انظر: الشرح الكبير 11/ 217، وروضة الطالبين 4/ 431.
(9) في / ج: (أخذ).
(10) إذا لم يتعد، أو يقصر.
انظر: روضة الطالبين 5/ 226، ومغني المحتاج 2/ 351.
(11) (عنده) ساقط من / ج.
(12) على الوجه الذي يقول: ليس على المستأجر الرد، ومؤنته. وصححه الرافعي.
وإن قلنا بالوجه الثاني وهو: على المستأجر الرد، ومؤنته، لزمه الضمان، وصححه النووي.
انظر: روضة الطالبين 5/ 226، ومغني المحتاج 2/ 351.

والعارية المؤقتة إذا انقضى وقتها، فبقيت عند المستعير، ولم يركبها، فتلفت عنده تلفت مضمونة[1].

. **والفرق**: أن المستأجر كان غير ضامن للعين في المدة المؤقتة، فلم يصر ضامناً بعد المدة إلا بعدوان. والعدوان مفقود، فأما المستعير فإنه كان في المدة[2] ضامناً، واستدمنا حكم الضمان؛ لأن كل من ضمن شيئاً باليد لم يبرأ من الضمان إلا بيد أخرى سوى تلك اليد، إلا في الآباء، والأجداد[3]، وليس على المستأجر أجرة المثل لهذه المدة الزائدة إذا[4] لم ينتفع بالعين، فإن انتفع التزم أجرة المثل، وصار[5] ضامناً للعين؛ لأن هذا الانتفاع انتفاع[6] بالعين على حكم العدوان[7]. والمستعير بعد انقضاء[8] المدة لو[9] انتفع بالعين صار ضمانه، كضمان الغصب: أقصى ما كانت قيمته من وقت الابتداء بالانتفاع[10] عقيب المدة إلى وقت التلف[11].



(1) انظر: الشرح الكبير 11/ 217، وروضة الطالبين 4/ 431، وبحر المذهب خ. جـ 9 ورقة: 204 ـ أ.
(2) (في المدة) ساقط من / أ.
(3) فلا يبرأ؛ لاستواء اليد؛ بدليل جواز قبض الأب، والجد من أنفسهما للولد وبالعكس. . انظر: الأشباه والنظائر لابن الوكيل القسم الأول 2/ 428، والأشباه والنظائر لابن السبكي 1/ 283.
(4) في / أ، جـ: (وإذا) ولعل الصواب ما أثبت.
(5) في / أ: (وصارت).
(6) (انتفاع) ساقط من / أ.
(7) يترتب الحكم على الوجهين السابقين في الرد ومؤنته، فإن ألزمناه الرد ضمنّاه، وإلا فلا. انظر: روضة الطالبين 5/ 226، وقليوبي وعميرة 3/ 81.
(8) (انقضاء) ساقط من / جـ.
(9) (لو) ساقط من / أ.
(10) في / جـ: (بالابتداء).
(11) تقدم ذكر الأوجه في مقدار ضمان العارية في ص: 639.

# كتاب الغصب

**مسألة (313)**: العين المغصوبة إذا ارتفعت قيمتها في يد الغاصب؛ لكثرة الراغبين وقلة تلك السلعة في الأسواق فصارت قيمتها ألفاً، وكانت قيمتها يوم الغصب خمسمائة، ثم تراجعت بتراجع السوق إلى خمسمائة، فردها على صاحبها: فليس عليه ضمان تلك الزيادة[1]، ولو أنها كانت مهزولة فسمنت فارتفعت قيمتها، ثم عادت مهزولة، كما كانت فردها: فعليه أن يغرم زيادة السمن[2]، بخلاف زيادة السوق.

**والفرق بين الزيادتين**: أن الأسواق إذا ارتفعت في العين المغصوبة فليست زيادة صفة[3] من صفات الذات، بل تلك الذات على حالتها الواحدة، سواء ارتفعت الأسواق، أو انخفضت، والغاصب/ (174/ب) إنما يضمن ما تحقق فيه معنى الاستيلاء، ولا يتحقق الاستيلاء على زيادة السوق، فأما السمن الحادث في العين المغصوبة فزيادة تحقق الاستيلاء عليها باليد العادية، فإذا فقدت بعد الحصول في يد الغاصب وجب عليه ضمانها.

**مسألة (314)**: إذا غصب جارية قيمتها خمسمائة، فارتفع السوق إلى ألف، ثم انخفض السوق إلى خمسمائة فردها فلا شيء عليه[4].

ولو[5] غصبها وقيمتها خمسمائة، فعلمها قرآناً فارتفعت قيمتها إلى ألف فنسيت ما تعلمت، فردها وقيمتها خمسمائة غرم خمسمائة[6].

---

(1) انظر: الأم 3/ 248، ومختصر المزني / 117، والتلخيص خ. ورقة: 53 ـ ب، 54 ـ أ.

(2) انظر: الأم 3/ 246، ومختصر المزني / 117، وبحر المذهب خ. ج 9 ورقة: 19 ـ ب.

(3) (صفة) ساقط من / أ.

(4) انظر: المسألة السابقة ص: 643 هامش 1.

(5) في / أ: (فلو).

(6) انظر: المسألة السابقة ص: 643 هامش 2.

فإن قال قائل: هذه الزيادة زيادة[1] لا تدخل تحت اليد، وعينها في الحالتين، كما كانت ما زادت وما نقصت[2]، فهلا ألحقتموها بزيادة الأسواق، وما الفرق؟.

قلنا: **الفرق**[3] **بينهما [ظاهر وهو**: أنها إذا تعلمت القرآن اكتسبت][4] صفة في النفس زائدة، وصفات النفس خلاف[5] صفات السوق، فإن السوق إذا ارتفعت لم يتصور في نفسها صفة زائدة، ألا ترى أن شيئاً من صفات نفسها لا يتبدل، وإذا تعلمت قرآنا اتصفت نفسها بفضيلة لم تكن، فارتفع السوق مع استواء أحوال الأسواق[6] للزيادة الحاصلة في عينها، فصارت هذه الصفة ملحقة بالسمن وسائر زيادات الأعيان[7].

فإن قيل: يلزمكم أن تقولوا إذا ارتفعت قيمة الجارية بارتفاع السوق، ثم انخفضت السوق، ثم تلفت الجارية: أن لا يغرم الغاصب زيادة السوق؛ لأن الزيادة ما[8] كانت صفة حاصلة في البدن، وقد قلتم: إذا تلفت استوت الزيادات: زيادة السمن وزيادة السوق بإيجاب الضمان[9]، وإذا رد الغصب افترقت الزيادات، فأوجبتم ضمان زيادة السمن وتعلم القرآن، وأسقطتم ضمان زيادة السوق، فما الفرق بين الحالتين[10]؟.

قلنا: **الفرق بينهما**: أن الجارية إذا ارتفع[11] سوقها وانخفضت وصارت

---

(1) (زيادة) ساقط من / أ.
(2) في / ج: (ولا نقصت).
(3) (قلنا الفرق) ساقط من / أ.
(4) ما بين الحاصرتين ساقط من / أ.
(5) في / ج: (بخلاف).
(6) في / ج: (السوق).
(7) في / أ: (الأعين).
(8) (ما) ساقط من / أ.
(9) في / أ: (بإيجاب زيادة الضمان).
وانظر: التلخيص خ. ورقة: 54 ـ أ.
(10) في / ج: (في الحالتين).
(11) في / ج: (ارتفعت).

مردودة على صاحبها، فجميع ما استولت عليه يد الغاصب[1] صار مردوداً على المالك، والتضمين محال مع الرد الكامل، فأما[2] إذا تلفت فعين الغصب ما صارت مردودة[3]، فاحتجنا[4] إلى تضمين القيمة، فإذا كانت قيمتها يوماً من الأيام كثيرة مرتفعة، ولو تلفت يومئذٍ، كما لو أتلفها[5] في ذلك اليوم ضمناه قيمة ذلك اليوم، وإن تراجعت من بعد ذلك[6]؛ لأن ذلك اليوم يوم ضمان العين، كما أن زمان[7] الراجع زمان ضمان العين، وإذا لم يكن أحد الزمانين أولى[8] من الثاني فالغصب لا يقتضي التخفيف، وإنما يقتضي نهاية التغليظ/ (175/أ) وبذلك[9] باين العارية ـ على أحد القولين ـ في مراعاة أقصى القيمتين[10]، وفي تضمين الأولاد[11].

فأما السمن وما شاكله من صفات الذات فزيادات في العين صارت موجودة، ثم صارت مفقودة، فعليه ضمانها سواء رد الأصل أو عجز عن رد الأصل.

مسألة (315): إذا غصب جارية قيمتها ألف فسمنت فصارت قيمتها ألفين، ثم هزلت فرجعت[12] قيمتها إلى ألف، ثم سمنت ثانية فارتفعت قيمتها إلى

(1) في / ج: (الغصوب).
(2) في / أ: (فإذا).
(3) في / أ: (ما صار مردوداً).
(4) في / ج: (واحتجنا).
(5) في / أ: (ولو تلفت يومئذ كانت كما لو أتلفها).
(6) (ذلك) ساقط من / ج.
(7) في / أ: (ضمان).
(8) في / أ: (بأولى).
(9) في / ج: (وكذلك).
(10) تقدم ذكر مقدار ضمان العارية في ص: 640.
(11) فولد المغصوب مضمون بخلاف ولد العارية.
راجع ص: 640 هامش 5.
(12) في / ج: (فتراجعت).

ألفين، ثم هزلت فتراجعت[1] إلى ألف: ردها وغرم معها ألفين[2].

ولو غصب[3] جارية قيمتها ألف فعلمها سورة البقرة فبلغت قيمتها ألفين[4]، فنسيتها وتراجعت إلى ألف، فعلمها سورة البقرة ثانية فبلغت قيمتها ألفين، فنسيتها وتراجعت إلى ألف: ردها وغرم ألفاً واحداً[5] على الصحيح من المذهب[6].

**والفرق بينهما**: أن السمن الثاني غير الأول، إذ يستحيل عود الأول، واليد الغاصبة قد استولت في زمانين على العينين المتغايرتين فوجب عليه ضمانهما[7] مع أصل الغصب.

فأما التعليم الثاني فقد صادف تلك الصورة[8] السابقة بعينها، والإنسان ينسى شيئاً ثم يذكره فذلك[9] المذكور هو الأول، وإن كان التذكر والتعلم والجهد في الثاني غير الجهد في الأول، فنظير السمن الثاني أن يعلمها بعد نسيان[10] البقرة سورة الكهف، ثم تنساها؛ لأنهما[11] زيادتان متباينتان، فيلتزم[12] ضمانهما

---

(1) في /أ: (وتراجعت).
(2) وهذا على القول: بأنه يضمن السمنين جميعاً، وهو قول أبي سعيد الاصطخري.
وقيل: يضمن أكثر السمنين قيمة، وهو قول أبي علي بن أبي هريرة.
انظر: المهذب 1/ 370، وحلية العلماء 5/ 226.
(3) في /أ: (غصبت).
(4) (فبلغت قيمتها ألفين) ساقط من /أ.
(5) في /أ: (وعرف ألف واحدة).
(6) انظر: الشرح الكبير 11/ 308، وروضة الطالبين 5/ 43.
(7) في /أ: (ضمانها).
(8) (الصورة) ساقط من /ج.
(9) في /أ: (فكذلك).
(10) في /أ: (بعد سورة).
(11) في /أ: (لأنها).
(12) في /ج: (فيلزم).

جميعاً[1]، فأما الزجاجة إذا انكسرت فأعيدت فالصحيح أن الإعادة كالسورة الثانية في التعليم[2].

**مسألة (316)**: إذا جرح عبداً لغيره[3]، فنقصت قيمته لم نوجب بدل الغرامة ما دامت الجراحة دامية، ولكن إذا اندملت أغرمناه النقصان في جنايات الحكومات[4] إن بقي نقصان، فإن زال النقص كله لم يغرم شيئاً[5].

وإذا تعدى على ثوب، فمزقه وجب عليه تعجيل الغرامة فيما حصل من نقصان القيمة، فإن زال النقصان[6] بالترقيع، وحسن الرفو[7] لم يسقط ذلك الغرامة عنه[8].

---

(1) انظر: روضة الطالبين 5/ 43، والشرح الكبير 11/ 308.

(2) أي يضمن الزيادتين جميعاً، فإذا غصب زجاجة تساوي درهماً، فاتخذها قدحاً يساوي عشرة، فانكسر القدح، فصار يساوي درهماً، ثم أعاده قدحاً يساوي عشرة، ثم انكسر أيضاً فصار يساوي درهماً، ثم أعاده قدحاً، فصار يساوي عشرة، فإنه يرد القدح وثمانية عشر درهماً معه.
وفيه وجه آخر: أنه لا يضمن شيئاً؛ لأن اتخاذ القدح من فعله، وفعله الثاني كفعله الأول، بخلاف السمن.
انظر: روضة الطالبين 5/ 42 ـ 43، وبحر المذهب خ. جـ 9 ورقة 20 ـ أ، ب، والتلخيص خ. ورقة: 54 ـ أ.

(3) في / أ: (عبد الغير).

(4) الحكومة في أرش الجراحات: التي ليس فيها دية معلومة، وهي: جزء من الدية نسبته إليها نسبة ما تقتضيه الجناية من قيمة المجني عليه على تقدير تقويمه رقيقاً، فيقوم المجني عليه بصفاته التي هو عليها لو كان عبداً، وينظر كم نقصت الجناية من قيمته، فإن قوم بعشرة دون الجناية، وبتسعة بعد الجناية، فالتفاوت العشر، فيجب عشر دية النفس.
انظر: لسان العرب 12/ 145، وروضة الطالبين 9/ 308، ومغني المحتاج 4/ 77.

(5) انظر: الشرح الكبير 11/ 301، وروضة الطالبين 5/ 38، 9/ 309، ومغني المحتاج 4/ 78.

(6) (النقصان) ساقط من / أ.

(7) رفوت الثوب: أصلحته.
ورفوت الثوب: أرفوه رفواً: لغة في رفأته يهمز ولا يهمز، والهمز أعلى.
انظر: القاموس المحيط 4/ 336، ومعجم مقاييس اللغة 2/ 420، والمصباح المنير / 234.

(8) انظر: تحفة المحتاج مع حواشيها 6/ 9، وبحر المذهب خ. جـ 9 ورقة: 17 ـ أ.

**والفرق بين المسألتين**: أن الجناية إذا حصلت على الثوب قلت، أو كثرت، فهي جناية متناهية، وما من جزء مزقه[1] إلا وقد تناهت الجناية فيه، والجناية المتناهية تقتضي التغريم، إذ لا ينتظر زوالها وارتفاعها.

فأما الجراحة، فجناية غير متناهية، ألا ترى أنها ربما تزداد والتمزيق لا يزداد، فلما كانت سراية الجناية، كنفس الجناية كان زمان السراية/[2] كزمان الجناية، ولو **(175/ب)** فرغ الجاني من الجناية، فتأملناها[3] فلم تنقص شيئاً ـ كاللطمة والخدشة ـ لم نوجب شيئاً، فكذلك إذا اندملت، ولم يبق شَيْنٌ[4] ونقص لم نوجب عليه شيئاً[5]، وعصى ـ الله تعالى ـ بما تعاطى من هذه[6] الجناية، وقد فصل الشافعي ـ رحمه الله ـ بهذه[7] النكتة بين استعجال[8] القصاص في الأطراف، واستعجال ديتها[9]، على ما سنذكر في كتاب الجنايات[10].

**مسألة (317)**: إذا غصب حنطة، فطحنها، فامتنع[11] صاحب الحنطة من[12] أخذ الدقيق، فطالبه بالحنطة، فليس له ذلك، ويلزمه أن يأخذ دقيق الحنطة، فإن نقص شيء، فعلى الغاصب ما نقص[13]، ولو غصب حنطة فعفنت عند

---

(1) في /أ: (وما من جناية جزمزقه).
(2) في /أ: (كانت السراية).
(3) في /أ: (فأملناها).
(4) في /أ: (شيء).
(5) (ونقص لم نوجب عليه شيئاً) ساقط من /أ.
(6) في /أ: (من عميد).
(7) في /ج: (لهذه).
(8) في /أ: (استحصال).
(9) حيث أجاز استعجال القصاص، دون الدية.
انظر: مختصر المزني /242، والأم 6/ 54، 71.
(10) انظر: مسألة رقم (639).
(11) في /أ: (وامتنع).
(12) في /أ: (عن).
(13) وقيل: له أن يترك الدقيق، ويطالبه بطعامه، أو مثله؛ لأن مثله أقرب إلى حقه من الدقيق.
انظر: المهذب 1/ 369، وحلية العلماء 5/ 215 ـ 216، والشرح الكبير 11/ 295.

الغاصب عفونة بليغة[1]، غير متناهية، فالمالك بالخيار: إن شاء أخذ الحنطة العفنة، وغرمه[2] النقص، وإن شاء تركها، وغرمه[3] المثل[4].

**والفرق بين المسألتين**: أن الحنطة إذا عفنت، وتفاحشت العفونة كان النقصان في الزيادة كل يوم إلى أن تفسد، وتصير إلى حد التلف، فجعلناها في الحال، كأنها[5] تالفة وإن لم تكن تالفة، وإذا تلف[6] المغصوب كان للمالك تغريم المثل في ذوات[7] الأمثال[8]. فأما إذا طحنها، فالدقيق غير فاسد، ولا مشرف على فساد غير متناه، فلا ننزله منزلة التالف، ولكن يأخذ ما وجد[9]، ويكون خصماً في النقصان إن ظهر النقصان.

**مسألة (318)**: الغاصب إذا زنى بالجارية المغصوبة، فحبلت، وولدت ولداً ميتاً، فقد كان الشيخ أبو بكر القفال ـ رحمه الله ـ يوجب عليه ضمان قيمته[10]، ويفصل بينه وبين ولد المغرور من المملوكة إذا سقط[11] ميتاً: لا تجب قيمته[12].

---

(1) (بليغة) ساقط من / أ.
(2) في / أ: (وغرم).
(3) في / أ: (وغرم).
(4) هذا ما اختاره المؤلف. وهو أحد الأقوال في المسألة.
**القول الثاني**: يجعل المغصوب كالهالك، ويغرم البدل من مثل، أو قيمة، وهذا هو الأظهر عند العراقيين، ورجحه الرافعي.
**القول الثالث**: يرده مع أرش النقص، وليس للمالك، إلا ذلك.
**القول الرابع**: يتخير الغاصب بين أن يمسكه، ويغرمه، وبين أن يرده مع أرش النقص.
انظر: روضة الطالبين 5/ 33، والشرح الكبير 11/ 295 ـ 296.
(5) (كأنها) ساقط من / أ.
(6) في / أ: (وإن تلفت).
(7) في / أ: (في دوام).
(8) انظر: الشرح الكبير 11/ 266، وروضة الطالبين 5/ 18.
(9) في / أ: (ما أخذ).
(10) انظر: الشرح الكبير 11/ 335، وروضة الطالبين 5/ 61.
(11) في / جـ: (سقطت).
(12) انظر: روضة الطالبين 7/ 190، ومغني المحتاج 3/ 210، وبحر المذهب خ. جـ 9 ورقة: 23 ـ أ.

والفصل: أن المغرور غير متعد بمثل عدوان الغاصب، والعدوان إذا تحقق صار علة[1] التغليظ، وكان[2] يستشهد بقول الشافعي ـ رحمه الله ـ في كتاب الغصب بعدما ذكر استيلاد المشتري من الغاصب ـ قال: «فأما الغاصب إذا أولدها، فعليه أن يغرم المهر وقيمة من كان[3] منهم ميتاً»[4].

وأعلم أن التسوية بين المسألتين أقوم على الأصول، فيجب أن يقال: لا يغرم الغاصب قيمة من سقط منهم ميتاً[5]، كما لا يغرم المشتري من الغاصب قيمة من سقط ميتاً[6]، وكما لا يغرم المغرور في النكاح، وإنما يحسن تضمين قيمة الولد الذي يسقط ميتاً في الجنايات على الأجنة[7]، [فيسقط مضموناً بغرة[8] [9]، إن كان حراً[10]، أو بعشر قيمة أمه إن كان مملوكاً[11].

---

(1) في / ج: (عليه).

(2) في / أ: (يشهد).

(3) في / أ: (ما كان).

(4) انظر: مختصر المزني / 117، والأم 3/ 247.

(5) هذا هو الوجه الثاني في المسألة، وهو قول أبي إسحاق المروزي، واختيار المؤلف.
انظر: الشرح الكبير 11/ 335، وروضة الطالبين 5/ 61.

(6) إذا زنى المشتري بالجارية المغصوبة.
انظر: المرجعين السابقين.

(7) (على الأجنة) ساقط من / ج.

(8) الغرة: العبد أو الأمة، قيل لكل واحد منهما غرة؛ لأن غرة كل شيء: خياره.
انظر: الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي / 372، والصحاح 2/ 768، ولسان العرب 5/ 18.

(9) لحديث أبي هريرة ـ رضي الله عنه ـ: «أن امرأتين من هذيل رمت إحداهما الأخرى، فطرحت جنينها، فقضى رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ فيها بغرة عبد، أو أمة».
رواه البخاري في كتاب «الديات» باب «جنين المرأة» حديث (43)، ومسلم في كتاب «القسامة» باب «دية الجنين»... حديث (1681).

(10) انظر: روضة الطالبين 9/ 370، والغاية القصوى 2/ 911.

(11) انظر: مختصر المزني / 250، وروضة الطالبين 9/ 372.

(176/أ) فأما من يسقط ميتاً في الجنايات][1] فلا يسقط مضموناً بقيمة نفسه/ ولا سبيل إلى تقويمه في البطن، ولم يكن له حالة بعد الانفصال[2] في الحياة ليتيسر[3] تقويمه بإسناد النظر إلى تلك الحالة؛ ولذلك قال الشافعي ـ رحمه الله في الرد على أبي حنيفة ـ رحمه الله ـ في كتاب الجنايات: «وكيف يقوم من لم[4] يخرج حياً»[5]؟، وأما لفظ الشافعي رحمه الله في كتاب الغصب ـ فتأويله أنها ولدت[6]، ومات الولد في يد الغاصب، فعليه ضمان ذلك الولد[7]، خلافاً لما قال أبو حنيفة في ولد الغصب[8].

مسألة (319): إذا غصب رجل جارية، فماتت في يده، فاختلف[9] الغاصب والمالك في قيمتها، فقد قال الشافعي ـ رحمه الله ـ: «لو شهد شاهدان على صفاتها واستقصيا، فأراد المقومون تقويمها على ما سمعوا من الوصف، فليس لهم ذلك؛ لأن الملاحة تختلف»[10].

وقد جوز الشافعي السلم[11] في الجواري[12]، ولم ينظر إلى أن الملاحة تختلف، كما نظر إلى هذه العلة بعض الناس[13].

---

(1) ما بين الحاصرتين ساقط من / ج.
(2) في / أ: (بعد انفصال).
(3) في / أ: (ليبين).
(4) (لم) ساقط من / ج.
(5) انظر: الأم 7/ 314، ومختصر المزني / 250.
(6) في / ج: (أنها إذا ولدت).
(7) انظر: بحر المذهب خ. ج 9 ورقة: 22 ـ ب.
(8) أنه ليس بمضمون.
انظر: المبسوط 11/ 70، ومختصر الطحاوي / 118، ورؤوس المسائل / 352 ـ 353.
(9) في / ج: (واختلف).
(10) هذا هو المذهب.
وفيه قول: إنه يقبل قولهم، وتقوم بالأوصاف، وتنزل إلى أقل الدرجات، كالسلم.
انظر: الأم 3/ 353، والشرح الكبير 11/ 286، وروضة الطالبين 5/ 28.
(11) في / أ: (المسلم).
(12) انظر: الأم 3/ 82، 119، ومختصر المزني / 91.
(13) فمنعوا السلم فيها. وهو مذهب أبي حنيفة.
انظر: المبسوط 12/ 131، ومختصر الطحاوي / 86، ورؤوس المسائل / 299.

**والفرق بين الأصلين**: أن الرجل إذا أسلم في شيء، ووصف واستقصى، فكل وصف مشروط في المسلم فيه إذا وجد ذلك الوصف في أدنى درجاته أمكن[1] إجبار المشتري على القبول.

ألا ترى أنه إذا ذكر الجودة في الحنطة، فجاء بحنطة تسمى جيدة، لم يكن للمشتري أن يطلب أجود منها[2]، وكذلك تنوع الأعيان في الأوصاف المشروطة، مثل أن يقول: على أنه كاتب، فصادفه كاتبا ينطلق عليه هذا الاسم، فيلزمه البيع وإن كانت الكتابة درجات، فكذلك الملاحة في الجارية التي أسلم فيها لها درجات[3]، ولكن إذا كانت الجارية[4] التي جاء بها تسمى مليحة يلزمه قبولها، وإن كان غيرها أملح منها[5].

فأما الغصب والتغريم والتضمين[6]، فمظلمة بينهما، ولا يمكننا[7] أن نبني الحكم على أدنى درجات الملاحة، فيخشى أن يظلم المالك، وليس لأقصاها منتهى، ولا يجوز[8] أن يظلم الغاصب بتغريم[9] الزيادة؛ فلذلك لم يجز للشهود أن يعتمدوا الوصف ويشهدوا[10] على القيمة، ولا للمقومين أن يعتمدوا شهادة

---

(1) في /أ: (الممكن).
(2) انظر: روضة الطالبين 4/ 29، والبيان خ. ج 4 ورقة 149 ـ أ.
(3) انظر: روضة الطالبين 3/ 458، 4/ 29، والشرح الكبير 8/ 325، 9/ 289 ـ 290، والمجموع 12/ 329 ـ 330.
(4) في /أ: (الجاريات).
(5) هذا على قول أنه يشترط ذكر الملاحة.
والأصح: أنه لا يشترط.
انظر: الشرح الكبير 9/ 291، وروضة الطالبين 4/ 19.
(6) في /ج: (فأما الغصب والتضمين، والتغريم).
(7) في /ج: (ولا يمكننا).
(8) (ولا يجوز) مكرر في /أ.
(9) في /أ: (بيعهم).
(10) في /أ: (لم يجز الشهود أن يعتمدوا الوصف وشهدوا).

الشهود، إلا أن يكون الشاهدان مقومين[1]، ولا تقويم[2] إلا عن مشاهدة[3] [4].

**مسألة (320)**: قال الشافعي ـ رحمه الله ـ: «لو أن رجلاً غصب جارية وباعها من رجل، فنقصت في يده بعيب، أو جناية جان، فالمغصوب منه بالخيار: بين أن يرجع بذلك النقص على الغاصب، وبين أن يرجع على/ المشتري، فإن رجع على المشتري كان للمشتري أن يرجع به[5] على الغاصب فيسترده منه مع الثمن»[6].

(176/ب)

قال المزني: «وجب أن لا يكون له الرجوع على الغاصب بهذا النقص، كما لو تلفت الجارية في يد المشتري، فغرم القيمة لم يكن له أن يرجع على الغاصب بقيمتها، ولا بشيء منها»[7].

وقال ابن سريج[8]: إذا قلنا ليس للمشتري أن يرجع على الغاصب، فوجهه: ما قال المزني وإذا قلنا: له أن يرجع عليه، كما قال الشافعي ـ رحمه الله ـ فوجهه: الفرق بين الجملة والأبعاض[9]، ثم ذكر الفرق على عبارة المناظرة فقال: يقول

---

(1) فيقبل قولهما إذا قالا صفتها كذا، أو قيمتها كذا، ولو شهدا بالقيمة دون الصفة كفى ذلك.
انظر: بحر المذهب خ. ج 9 ورقة: 35 ـ أ.

(2) في /ج: (ولا تقوم).

(3) في /أ: (شهادة).

(4) لأن التقويم شهادة بالقيمة.
انظر: مغني المحتاج 4/ 419، وتحفة المحتاج مع حواشيها 10/ 195.

(5) (به) ساقط من /ج.

(6) انظر: الأم 3/ 249.

(7) هذا القول الثاني في المسألة. وهو الأظهر. وبه قطع العراقيون، والأكثرون.
انظر: مختصر المزني /117، والشرح الكبير 11/ 343، وروضة الطالبين 5/ 63، وبحر المذهب خ. ج 9 ورقة: 23 ـ ب.

(8) في /ج: (وقال أبو العباس بن سريج).

(9) في /أ: (وبين الأبعاض).

الغاصب للمشتري: ألست[1] لو غرمت جميع القيمة بتلف الجارية في يدك[2] لم يكن لك أن ترجع عليّ بشيء [مما غرمت من قيمتها، فكذلك إذا غرمت أرش النقص، فليس لك أن ترجع عليّ بشيء][3]، فيقول المشتري للغاصب: إني اشتريتها منك، لتكون الجملة مضمونة علي، ولا تكون الأبعاض مضمونة عليّ، أرأيت لو اشتريت منك عبداً مملوكاً لك، ووفرت عليك الثمن، فنقص العبد في يدك[4] أيكون لي أن أرجع عليك بما نقص؛ لأني[5] كنت مخيراً بين أخذه ناقصاً، ولا شيء لي، وبين أن أدعه لك وأسترد منك الثمن، فيكون الجميع مضموناً عليك، ولا يكون النقص مضموناً[6] عليك؟ قال ابن سريج ـ رحمه الله ـ: [وهذا معنى لطيف.

وقال الشيخ أبو بكر القفال][7]: وهذا[8]، كما نقول: لو أن رجلاً باع عبداً بثوب وقبض الثوب[9] وسلم العبد، فنقص العبد في يد المشتري، فوجد البائع بالثمن عيباً، فرده، فإن شاء أخذ العبد ناقصاً، ولا شيء له[10]، وإن شاء أمسك الثمن معيباً ورجع بأرش العيب، ومثله[11] لو كان العبد تالفاً في يد المشتري، كان للبائع أن يرد الثمن معيباً، ويسترد منه القيمة، فكانت الجملة مضمونة على المشتري، وما كانت الأبعاض مضمونة[12].

(1) في /أ: (أليست).
(2) في /أ: (في ترك).
(3) ما بين الحاصرتين ساقط من /ج.
(4) في /أ: (على يدك).
(5) في /أ: (لأنك).
(6) (مضموناً) ساقط من /أ.
(7) ما بين الحاصرتين ساقط من /أ.
(8) في /أ: (هذا) بدون واو.
(9) في /أ: (الثمن).
(10) (له) ساقط من /أ.
(11) في /ج: (وبمثله).
(12) انظر: المسائل السابقة مع تفريق ابن سريج في: الشرح الكبير 11/ 343.

**مسألة (321)** إذا غصب رجل جارية، فمكثت في يده مدة، ثم ردها غرم أجرة مثلها، ولا يغرم من مهرها شيئاً[1]، والحيلولة[2] موجودة في منافع بضعها[3]، كما كانت موجودة في سائر منافعها.

الفرق بين الجنسين: أن منافع بدنها تدخل تحت يد[4] الغصب بالاستيلاء[5]، كما تدخل الأعيان[6] تحت يد الغصب[7] والاستيلاء، وليس للجارية يد على منافع بدنها، فصارت اليد بالغصب لغاصبها، فأما الأبضاع فإن الأيدي لا تستولي عليها.

(177/أ) ألا ترى أن الزوجين إذا تداعيا نكاح حرة، وهي تحت أحدهما لم/[8] نجعل له عليها يداً[9]، والدعوى لم تتوجه عليه، وإنما تتوجه الدعوى على المرأة، فتستحلف للمدعي[10]، وإذا أقرت لأحد الزوجين المتداعيين ثبت الحكم بإقرارها[11]، فبان أن اليد لها، وإن استكرهت، فوطئت، فالمستكره قد أتلف عليها تلك المنفعة، كما يتلف المستسخر منافع الحر بالاستسخار[12].

---

(1) انظر: المنثور في القواعد 2/ 44، والشرح الكبير 11/ 262، وروضة الطالبين 5/ 13 ـ 14.
(2) في /ج: (والحيوله).
(3) في /أ: (بعضها).
(4) (يد) ساقط من /ج.
(5) في /ج: (والاستيلاء).
(6) في /أ: (الاعتاق).
(7) في /ج: (الغاصب).
(8) (لم) مكررة في /أ.
(9) لأن الحر لا يدخل تحت اليد.
انظر هذه القاعدة، والفروع المندرجة تحتها في: المنثور في القواعد 2/ 43 ـ 44، والأشباه والنظائر للسيوطي /124، والأشباه والنظائر لابن السبكي 1/ 394.
(10) في /أ: (فيستحلف المدعي).
وانظر: الشرح الكبير 11/ 262، والمنثور في القواعد 2/ 44، وروضة الطالبين 5/ 14.
(11) انظر: الشرح الكبير 11/ 262، وروضة الطالبين 5/ 14.
(12) في /أ: (بالاستيجار).

وأما بضع الأمة في ملك اليمين مع سيدها، فكبضع الحرة مع نفسها، فلا تتحقق يد الغاصب[1] على جنس الأبضاع، لا في الإماء، ولا في الحرائر، فلذلك[2] لم يتوجه على الغاصب ضمان بضع الأمة المغصوبة.

**مسألة (322)**: الأمة إذا أباحت لرجل قطع يدها[3]، فقطعها غرم لسيدها نصف قيمتها، ولا تأثير لإباحتها[4]. ولو[5] أنها أباحت بضعها، فزنى بها رجل وهي مطاوعة لم يغرم الزاني[6] عقرها على الصحيح من المذهب[7].

**والفرق**: أنها إذا أباحت بضعها صارت بغياً، وقد نهى رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ عن مهر البغي، كما نهى عن ثمن الكلب، وحلوان الكاهن في الحديث الواحد[8]، وأخذ مهر البغي هي عادة[9] الجاهلية التي حرمها القرآن[10] والسنَّة، فأما إذا أباحت قطع يدها فإنها لم تكتسب بذلك اسماً ومعنى سوى محض الاعتراض على حق السيد، ثم تضّمن ذلك اعتراضاً على حق الله ـ تعالى ـ في الدماء[11]، وحق سيدها لا يسقط ولا ينقطع باعتراضها، وجنايتها؛ فلذلك فصلنا بين العوضين.

---

(1) في / ج: (الغصب).
(2) في / ج: (ولذلك).
(3) (يدها) ساقط من / ج.
(4) انظر: الشرح الكبير 11/ 332، ومغني المحتاج 2/ 294، وبحر المذهب خ. ج 9 ورقة: 22 ـ ب.
(5) في / أ: (فلو).
(6) في / ج: (الثاني).
(7) انظر: المراجع السابقة، والأم 3/ 247.
(8) وهو حديث أبي مسعود الأنصاري ـ رضي الله عنه ـ «أن رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ نهى عن ثمن الكلب، ومهر البغي، وحلوان الكاهن».
رواه البخاري في كتاب «البيوع» باب «ثمن الكلب» حديث (179).
ومسلم في كتاب «المساقاة» باب «تحريم ثمن الكلب...» حديث (1567).
(9) في / ج: (على عادة).
(10) قال تعالى: ﴿وَلَا تَقْرَبُوا الزِّنَىٰٓ إِنَّهُۥ كَانَ فَٰحِشَةً وَسَآءَ سَبِيلًا ﴿٣٢﴾﴾ (الإسراء: 32).
(11) في / أ: (في الدنيا).

**مسألة (323)**: إذا غصب رجل جارية قيمتها ألف، فانفقأت عينها في يده، فنقص من قيمتها ستمائة غرم ستمائة، وهو مقدار النقص من قيمتها[1]، وإن نقص من قيمتها[2] أربعمائة، فالصحيح من المذهب أنه لا يغرم أكثر من أربعمائة[3].

ولو جنى جان على عينها وهي[4] في يد المشتري من الغاصب كان للمالك طلب نصف قيمتها وهو خمسمائة[5]؛ لأن الضمان في المسألة الأولى ضمان اليد، والضمان الثاني ضمان الجناية، وجراح المملوك من ثمنه، كجراح الحر من ديته[6].

ثم إن المالك إن أراد مطالبة الجاني، فله مطالبته بنصف القيمة؛ لجنايته على عينها الواحدة، وإن أراد مطالبة المشتري وهذه الجناية[7] قد نقّصت أربعمائة درهم من قيمتها لم يكن له مطالبة المشتري بأكثر[8] من الأربعمائة، فأما المائة الزائدة فإن شاء طالب[9] بها الجاني، فيغرمها ويستقر عليه ضمانها، وإن شاء طالب[10] بها

---

(1) (من قيمتها) ساقط من / ج.

(2) (وإن نقص من قيمتها) ساقط من / أ.

(3) القول الثاني: أنه يجب نصف القيمة.
انظر: بحر المذهب خ. جـ 9 ورقة: 18 ـ أ، والشرح الكبير 11/ 257، وروضة الطالبين 5/ 12، 38.

(4) في / أ: (وهو).

(5) إذا جنى على العبد، وكانت الجناية مما لها تقدير في الحر، كقطع اليد، والرجل، فالقول الجديد أنه يتقدر من الرقيق أيضاً، والقيمة في حقه كالدية في حق الحر، فيجب في عين العبد نصف قيمته، كما يجب في عين الحر نصف ديته وهذا ما نص عليه المؤلف والقول القديم: أن الواجب ما نقص من قيمته.
انظر: الشرح الكبير 11/ 257، 301، وروضة الطالبين 5/ 12 .

(6) انظر: الأم 3/ 246، ومختصر المزني / 117.

(7) (الجناية) ساقط من / أ.

(8) في / أ: (من أكثر).

(9) في / أ: (طلب).

(10) في / أ: (طلب).

الغاصب، فيغرمها، ثم لا يستقر[1] عليه ضمانها، بل يرجع/ الغاصب بها على (177/ب) الجاني[2]؛ لأن الجاني أولى باستقرار الضمان عليه[3].

**مسألة (324)**: إذا باع رجل[4] عبداً، أو ثوباً من رجل بيعاً فاسداً، وقبض[5] الثمن، وسلم السلعة، وتلفت[6]، ثم استبان لهما بطلان البيع، وجب على البائع أن يرد الثمن، ويطالب المشتري بقيمة السلعة، وربما تكون [القيمة أكثر من الثمن، والقيمة نقد البلد، وربما يكون][7] الثمن سلعة في مقابلة السلعة[8].

وقد قال الشافعي ـ رحمه الله ـ: «لو أن رجلاً غصب جارية، وباعها وقبض ثمنها، وتلفت الجارية في يد المشتري، والثمن بعينه باقٍ في يد البائع الغاصب، كان للمالك أن يأخذ ذلك الثمن»[9].

وقال الربيع[10] والمزني: ليس له أن يأخذ ذلك الثمن؛ لأنه ملك المشتري[11].

وقال أبو العباس بن سريج: هذا الجواب الذي أجاب به الشافعي ـ رحمه الله[12] ـ ليس على وقف العقود، ولكن إذا قلنا: لا توقف العقود، ففي مثل هذا الموضع قولان: أحدهما: أنه لا يتوقف[13]، والثاني: أنها

(1) في /أ: (ولا يستقر).
(2) (لأن الجاني) ساقط من /أ.
(3) انظر: الشرح الكبير 11/ 301، وروضة الطالبين 5/ 38.
(4) في /أ: (رجلاً).
(5) في /ج: (فقبض).
(6) (وسلم السلعة، وتلفت) ساقط من /أ.
(7) ما بين الحاصرتين ساقط من /أ.
(8) انظر: المجموع 9/ 164، والشرح الكبير 8/ 100، وروضة الطالبين 3/ 337.
(9) انظر: الأم 3/ 246.
(10) سبق التعريف به في جـ1 (كتاب الفروق) ص 51.
(11) لم أعثر على قول الربيع والمزني رغم البحث.
(12) في /أ: (هذا الجواب الذي أجاب الشافعي ـ رحمه الله ـ به).
(13) في /ج: (أنه لا يتوقف).

تتوقف[1] على إجازة المالك، والنكتة الفاصلة التي تدور عليها هذه المسألة ونظائرها: أن الغاصب إذا أخذ مال رجل وتصرف فيه، وتعذر على المالك الوصول إلى عين ماله، فهذا الثمن الحاصل في يد الغاصب هو[2] مال من أموال ذلك المشتري، وما كان ذلك البيع برضا من المالك، ومن هذا الوجه حكم بفساده، فدعته ضرورة المصلحة إلى إجازة ذلك البيع؛ ليقوم عين الثمن مقام تلك العين، وربما يغصب الرجل دراهم لرجل[3]، فيتصرف[4] فيها[5] أعواماً، ويربح فيها أرباحاً كثيرة، وكذلك[6] عامل القراض ربما يهرب بالمال ويستفضله في الغيبة[7]، حتى يصير أضعافاً مضاعفة[8]، ثم يرجع، فيريد أن يرد أصل المال، ويفوز بالأرباح، وذلك مفسدة لأموال الناس، فجوزنا للمالك على جهة المصلحة أن يجيز جميع عقوده التي عقدها، ويأخذ جميع الأرباح التي ربحها[9]، فأما من باع بنفسه سلعة، ثم بان أن[10] بيعه كان فاسداً، فقد أتى من جهة نفسه، حيث أقدم على البيع وهو لا يعلم شرائطه[11]، فلا نحكم[12] له بملك ذلك الثمن، والبيوع الباطلة بالشروط الفاسدة لا تصح بالإجازة، ولا بحذف الشروط، ولا بد فيها من الاستئناف[13].

---

(1) في / أ: (أنها توقف).
(2) (هو) ساقط من / ج.
(3) (لرجل) ساقط من / أ.
(4) في / ج: (وينصرف).
(5) (فيها) ساقط من / ج.
(6) في / أ: (وذلك).
(7) في / ج: (في البيعة).
(8) في / ج: (مضعفه).
(9) انظر: الشرح الكبير 12/ 43 ـ 44، وروضة الطالبين 5/ 132.
(10) (أن) ساقط من / أ.
(11) في / أ: (شرائط).
(12) في / أ: (ولا نحكم).
(13) انظر: الأم 6/ 250، والشرح الكبير 8/ 212، 214، وروضة الطالبين 3/ 408، 410.

ثم اعلم أن الشافعي ـ رحمه الله ـ لم يفصل في المسألة التي حكيناها بين البيع بالعين، وبين البيع المرسل في الذمة، فإذا كانت البيوع من الغاصب بيوع الأعيان، لا بيوع الذمة، فطريق الوقف[1] والإجازة/ مسلوكة معلومة للمصلحة، كما (178/أ) فسرنا وقررنا.

وأما إذا كانت بيوع الغاصب التي عقدها ـ وكان فيها مشترياً ـ عقوداً في الذمة، لكنه وفّى[2] الأثمان من المال[3] المغصوب فالقياس الجلي في هذه العقود أنها وقعت له دون مالك الأثمان[4]، وعلى الغاصب أن يغرم الأثمان، غير أن المصلحة التي[5] ذكرناها إذا راعيناها[6] جوزنا للمالك الأثمان، غير أن المصلحة[7] أن يأخذ جميع الأعيان التي وفّى[8] أثمانها من ماله مخافة ما ذكرنا أن يغصب الرجل دراهم الناس ودنانيرهم[9]، فيشتري السلع[10]، في الذمة وتوفّى[11] أثمانها من تلك الدراهم والدنانير، ثم إذا استكثر الأرباح واستفضل رد على الملاك[12] أصل دراهمهم ودنانيرهم، وفي ذلك ضرر على الناس، ولولا أن[13] البائعين شاهدوا في يده تلك الأثمان؛ لما عاملوه؛ ولما بايعوه، والعقد وإن كان في الذمة، فغير بعيد أن تصير الأثمان التي في يد المشتري محلاً لتعليق حقوق تلك العقود.

(1) في /أ: (ولم يتق الذمة).
(2) في /ج: (وفر).
(3) في /أ: (في المال).
(4) انظر: الشرح الكبير 12/ 43، وروضة الطالبين 5/ 132.
(5) (التي) ساقط من /ج.
(6) في /أ: (إذا رأى عيناها).
(7) (غير أن المصلحة) ساقط من /ج.
(8) في /ج: (وفر).
(9) في /أ: (والدنانير).
(10) في /أ: (السلعة).
(11) في /ج: (وتوفر).
(12) في /أ: (المالك).
(13) في /أ: (ولو أن).

ألا ترى أن المأذون له في التجارة إذا اشترى من الناس شيئاً[1] في الذمة وكان في يده أمة من مال التجارة، فقد قال الشافعي ـ رحمه الله ـ: «ليس للسيد تزويج تلك الأمة بعدما ركبت الديون المأذون»[2]، وإنما منع من[3] التزوج؛ لأنه ينقص قيمة تلك الأمة، فيرجع الضرر إلى الغرماء الذين عاملوه، وإن كانوا قد عاملوه على الذمة لا على عين تلك الأمة.

**مسألة (325)**: إذا غصب رجل رجلاً خشباً، ثم نحت من ذلك الخشب أبواباً، ثم جاء المالك ليسترجعها، فأراد الغاصب تفصيلها[4] ليردها مفصلة، فليس له ذلك، إلا أن يكلفه المالك[5] التفصيل[6].

ولو غصب أرضاً فحفر فيها بئراً وطواها بحجارة، أو خشب من مال المغصوب منه، واسترجع المالك الأموال المغصوبة، فأراد أن يطمس تلك[7] البئر ويرد البقعة[8]، كما كانت فله ذلك، وليس للمالك أن يمنعه هذا المراد[9].

**والفرق بينهما**: أن البئر المحفورة في ملك المالك[10] لو تردى فيها بهيمة فماتت، ولو بعد حين كان ضمانها على الغاصب[11]، فله أن يروم بردمها وطمسها

(1) (شيئاً) ساقط من / ج.

(2) انظر: مختصر المزني / 166.

(3) (من) ساقط من / ج.

(4) في / أ: (يفصلها).

(5) (المالك) ساقط من / أ.

(6) انظر: بحر المذهب خ. ج 9 ورقة: 33 ـ ب، وروضة الطالبين 5/ 46، والشرح الكبير 11/ 311 ـ 312.

(7) (تلك) ساقط من / أ.

(8) في / أ: (المنفعة).

(9) وقال: المزني: لا يطم إلا بإذن المالك.
انظر: مختصر المزني / 118، وبحر المذهب خ. ج 9 ورقة: 32 ـ أ، 33 ـ ب، والشرح الكبير 11/ 303، وروضة الطالبين 5/ 40.

(10) في / أ: (في يد المالك).

(11) في / ج: (على هذا الغاصب).
وانظر: الشرح الكبير 11/ 303، وروضة الطالبين 5/ 40 .

الأمان من الضمان في المستقبل[1]، وليس يخشى مثل هذا المعنى في الخشب المنحوت، والتبر المصوغ[2]، والغزل المنسوج، والقطن المغزول إذا[3] أراد النقض وإفساد الصنعة[4]؛ فلذلك افترق الجنسان.

**مسألة (326)**: إذا غصب رجل[5] داراً وأكراها، فمالكها بين خيرتين:/ إن شاء **(178/ب)** رجع بأجرة[6] المثل على الغاصب، وإن شاء رجع بها على المكتري، [فإن رجع بها على المكتري، فليس له أن يرجع على الغاصب بها][7]، ولم[8] يختلف قول الشافعي ـ رحمه الله ـ في ذلك[9].

وكذلك إذا غصب جارية، فزوجها رجلاً، فسيدها بين خيرتين: إن شاء رجع بمهر مثلها على الغاصب، وإن شاء رجع به على الناكح، فإن رجع به على الناكح، فليس له أن يرجع به على الغاصب قولاً واحداً[10].

ولو أن رجلاً مغروراً بنكاح جارية، فأصابها، ثم تبين له التدليس والغرور، ففسخ النكاح كان له ـ في أحد القولين ـ أن يرجع على الغار الذي غره[11].

**والفرق بينهما**: أن الرجل إذا تزوج وكان مغروراً بالحرية كان النكاح منعقداً،

---

(1) في /أ: (في المستعمل).
(2) في /أ: (والثوب المصبوغ).
(3) في /أ: (وإذا).
(4) حكم التبر المصوغ، والغزل المنسوج، والقطن المغزول حكم الخشب إذا غصبه، ونحت منه أبواباً.
انظر: روضة الطالبين 5/ 46، والشرح الكبير 11/ 311 ـ 312.
(5) (رجل) ساقط من /ج.
(6) في /أ: (بأخذه).
(7) ما بين الحاصرتين ساقط من /أ.
(8) في /أ: (فلم).
(9) انظر: الأم 3/ 249.
(10) انظر: الشرح الكبير 11/ 347 ـ 349، والمنثور في القواعد 1/ 134، وبحر المذهب خ. ج 9 ورقة: 25 ـ ب.
(11) انظر: المراجع السابقة.

ألا ترى أنه لو رضي بها بعد البيان أقررناهما على النكاح، فإذا اختار الفسخ للغرور، فقد صار الغرور سبباً لتفويت البضع المملوك على المالك، وهذا جاء من جهة الغار، والتفويت منسوب إليه؛ فلذلك رجع عليه بالغرم[1] في أحد القولين، فأما الغاصب إذا زوج المغصوب[2]، فأصابها الزوج، أو أكرى[3] الدار المغصوبة، فسكنها المكتري، ثم بان الغصب، وقامت البينة بالاستحقاق، فليس في انتزاع الدار من الساكن والجارية من الناكح تفويت ملك عليهما؛ لأن العقد في الأصل باطل، وهو المنتفع بمنافع الدار والمستمتع بمنافع البضع، فكان أولى الناس باستقرار الغرامة عليه؛ فلذلك[4] لم نرجع بها على الغاصب الغار.

ووزان مسألة الغصب من الغرور في النكاح أن يتزوج الرجل جارية مغروراً بحريتها، ثم يظهر الغرور، ويكون هذا الناكح واجداً للطول، أو آمناً من العيب، فتبين فساد النكاح، فإذا غرم الناكح عقرها لم يرجع بذلك العقر على الغاصب الغار[5]؛ لأنه لم يملك بضعها ولم يتصور تفويت الملك عليه.

مسألة (**327**): إذا غصب رجل[6] ثوباً قيمته عشرون[7]، فأبلاه فتراجعت قيمته بالإبلاء[8] إلى عشرة، ثم تراجع السوق، فصار يساوي خمسة، فعليه أن يرده ويرد معه عشرة، وإن كان مقدار النقصان خمسة عشر[9].

---

(1) في /أ: (رجع به عليه بالغرم).
(2) (المغصوب) ساقط من /أ.
(3) في /أ: (أو اكترى).
(4) في /أ: (في استقرار الغرامة فلذلك).
(5) قولاً واحداً.
انظر: بحر المذهب خ جـ 9 ورقة: 26 ـ أ، والمنثور في القواعد 1/ 134، والشرح الكبير 11/ 350.
(6) في /جـ: (الرجل).
(7) في /أ: (عشرين).
(8) في /أ: (بالابتلاء).
(9) انظر: بحر المذهب خ. جـ 9 ورقة: 24 ـ ب، والشرح الكبير 11/ 292 ـ 293، وروضة الطالبين 5/ 31.

ولو غصبه وقيمته عشرون، فتراجع[1] السوق إلى عشرة، فأبلاه فرجع إلى خمسة فرده، كان عليه أن يغرم عشرة[2].

فاستوت المسألتان في مقدار الغرم وافترقا في الصورة، وصارت زيادة السوق في أحدهما متبعضة بعضها مضمون[3] وبعضها غير مضمون، وفي الأخرى غير متبعضة بل جميعها غير مضمون[4].

والمعنى المعتبر في المسألتين ـ ما نذكره إن شاء الله ـ وهو أن كل جزء أبلاه من الثوب باللبس، فذلك الجزء مغصوب تلف في يد الغاصب، فلا بد من أن يغرم قيمة ذلك التالف، ولا يغرم في ذلك التالف[5] تراجع السوق إذا كان التراجع بعد التلف، وإنما يضمن تراجع/[6] السوق فيما يقدم فيه التراجع، ثم وجد التلف، (179/أ) وكان كل عين نقصت بالسوق، ثم ردها، فليس عليه[7] نقصان سوقها[8]. فإذا تقرر هذا الأصل قلنا في المسألة الأولى: إن الثوب كان يساوي عشرين[9] فرجع بالإبلاء إلى عشرة، فلا بد من أن يغرم هذه العشرة، فإذا تراجع[10] السوق من بعد إلى خمسة، فهذا التراجع في الباقي من الثوب، لا في التالف، والباقي[11] صار مردوداً، فلا يضمن نقصان السوق في المردود، فالغرم عشرة والنقصان خمسة عشر بالإبلاء[12] وخمسة بالتراجع.

---

(1) في /ج: (فتراجعت).

(2) انظر الشرح الكبير 11/ 292، وروضة الطالبين 5/ 31 .

(3) في /أ: (مضمونه).

(4) في /أ: (بل جميعها مضمونة).

(5) (التالف) ساقط من /أ.

(6) (تراجع) مكررة في /أ.

(7) في /أ: (عليها).

(8) قال الشافعي ـ رحمه الله ـ بعدما ذكر مسألة إبلاء الثوب: «ولست انظر في القيمة إلى تغير الأسواق، وإنما انظر إلى تغير الأبدان». أ. هـ مختصر المزني / 117.

(9) في /ج: (عشرون).

(10) في /ج: (تراجعت).

(11) في /أ: (والثاني).

(12) في /أ: (بالابتلاء).

فأما المسألة الثانية، فالتراجع فيها قبل الإبلاء؛ لأنه غصبه وقيمته عشرون، فتراجع إلى عشرة، ثم أبلى، فتراجع إلى خمسة، فكانت خمسة[1] من التراجع حصة ما أبلى وخمسة حصة ما أبقى، وقد رد الباقي، فلم يغرم حصته[2] من التراجع، ولم يرد الأجزاء[3] التي أبلاها ـ وهي خمسة ـ وحصتها من التراجع خمسة دارهم؛ فلذلك أغرمناه نقص السوق بخلاف المسألة السابقة.

**مسألة (328)**: قال الشافعي ـ رحمه الله ـ: «لو فتح قفصاً عن طائر أو حل دابة فوقفا، ثم ذهبا لم يضمن، ولو حل زقاً، أو راوية، فاندفقا ضمن، إلا أن يكون الزق مستنداً، فكان[4] الحل لا يدفع[5] ما فيه، ثم سقط بتحريك، أو غيره، فلا يضمن؛ لأن الحل قد كان، ولا جناية فيه»[6].

فسوى[7] بين الحيوان، وبين غير الحيوان، ثم فصل بين اتصال التلف، والطيران بفعل المتعدي[8]، وبين انفصال التلف[9] والطيران عن فعله.

وإنما فصل بين الحالتين؛ لأن الفعل إذا لم يكن له سراية فأثره ما يعقبه على جهة الاتصال، فإذا انفصل، وتباعد استحالت[10] النسبة، ولا بد من قطع التلف عن الفعل المتقدم، فأما الأفعال التي لها سراية، فجائز أن يكون زمان السراية، كزمان الجناية؛ لأنها غير منقطعة.

---

(1) (خمسة) ساقط من / ج.
(2) في / أ: (حصة).
(3) في / أ: (الآخر).
(4) في / أ: (وكان).
(5) في / ج: (لا يدفق).
(6) انظر: مختصر المزني / 118، والأم 4/ 69.
(7) في / أ: (سوى).
(8) في / أ: (متعدي).
(9) في / ج: (وبين فعل انفصال التلف).
(10) في / أ: (استحالة).

فإن قال قائل: للحيوان اختيار، وليس للمانع اختيار، فهلا[1] ينسب طيران الطير في الحالتين إلى اختيار[2] الطائر منفصلاً[3] كان، أو متصلاً.

قلنا: إذا[4] اتصل الطيران كان خروجه في ظاهر الحال لروعة تداخلته من ذلك الفاتح، فإن العادة فزع الطائر من الآدمي.

ولو أن رجلاً خوف[5] طائراً بتصفيق فطار، وضاع كان على هذا الرجل ضمانه، وإن كان للطائر اختيار[6]؛ لأنه صار بالتفزيع مسلوب الاختيار، فاستوى الحيوان، والمانع عند الاتصال؛ لنسبة[7] التلف إلى الجناية المتصلة، وإذا[8] انفصل التلف[9] صار كالجراحة المندملة.

**مسألة (329)**: إذا غصب رجل عبداً بعدما/ جنى العبد في يد سيده جناية (179/ب) تستغرق قيمته، فجنى في يد الغاصب جناية ثانية تستغرق قيمته، ثم استحقه المالك بالبينة واسترجعه، وامتنع عن فدائه: بيع في الجنايتين، وتكون القيمة المأخوذة مقسومة بين المجني عليهما نصفين، إذا استوى مقدار الجنايتين، ثم للمالك أن يغرم الغاصب نصف قيمة العبد[10]. وكل مغصوب رده غاصبه لم يغرم مع الرد شيئاً من القيمة[11].

---

(1) في /أ: (فلا).
(2) (اختيار) ساقط من /أ.
(3) في /أ: (منفصاً).
(4) في /أ: (فأما إذا).
(5) في /أ: (خوفاً).
(6) في /أ: (اختياراً).
(7) في /أ: (النسبة).
(8) في /ج: (فإذا).
(9) (التلف) ساقط من /ج.
(10) انظر: الشرح الكبير 11/ 299، وروضة الطالبين 5/ 36، وبحر المذهب خ. ج 9 ورقة: 60 ـ أ.
(11) انظر: الشرح الكبير 11/ 291، وروضة الطالبين 5/ 31.

**والفرق بين هذه المسألة وبين سائر الغصوب المردودة**: أن هذه العين[1] بعد الرد لما بيعت صار[2] نصف قيمتها مستحقاً[3] بجناية حصلت من الغصب في يد الغاصب، فكان الغاصب ضامناً لما فات من القيمة بسبب جناية في يده، وسائر الغصوب[4] إذا صارت مردودة سلمت العين المردودة لمالكها، وما صارت مستحقة بعدوان وجناية موجودة[5] في اليد العادية.

المسألة بحالها: فإذا أخذ القيمة بالبيع من المشتري كانت هذه القيمة مقسومة نصفين، وإذا[6] أخذ السيد نصف القيمة من الغاصب كان هذا النصف كله للمجني عليه الأول، ولم يكن للمجني عليه الثاني شركة في هذا النصف، وإن كانا شريكين في القيمة المأخوذة من المبتاع[7].

**والفرق بينهما**: أن تلك القيمة كانت مشتركة، ونصف القيمة كان خالصاً للخصم الأول؛ لأن الجناية[8] السابقة، هي الجناية التي كانت[9] في يد المالك، ولم يكن يومئذٍ في رقبة العبد جناية[10] للثاني، ولما جنى العبد في يد الغاصب الجناية الثانية كانت الجناية الأولى متعلقة برقبته[11]، فلم يجز اختصاص الخصم الثاني بشيء من القيمة، ووجب اختصاص الخصم الأول بالنصف، فيقول الأول

---

(1) (العين) ساقط من /أ.

(2) في /أ: (صارت).

(3) في /ج: (مستحقة).

(4) في /أ: (المغصوب).

(5) في /أ: (بوجوده).

(6) في /ج: (فإذا).

(7) في /أ: (من المشاع).
وانظر: الشرح الكبير 11/ 299، وروضة الطالبين 5/ 36.

(8) في /أ: (والفرق بين تلك القيمة حيث ما كانت مشتركة وبين نصف القيمة حيث كان خالصاً للخصم الأول أن الجناية).

(9) (كانت) ساقط من /ج.

(10) في /ج: (ولم يكن يومئذٍ في رقبته جناية).

(11) في /أ: (برقبة).

للثاني: جنى هذا العبد عليّ وعليك، فلما[1] جنى عليك جنى وهو مُسْتَحَق الرقبة بالجناية عليّ، فثبت لك الأرش في رقبة غير برية، وهذا النصف من القيمة الذي آخذ من الغاصب وجب قبل الجناية عليك؛ لأن العبد صار مضموناً على الغاصب بالغصب، والغصب حصل قبل الجناية عليك، فلم يثبت حقك إلا في رقبة مستحقة[2]، وقد اقتسمنا قيمته نصفين، فلا بد من أن أستخلص[3] هذا النصف الثاني.

ومثال هذا ما نقول: لو أن عبداً جنى على رجل جناية تستغرق قيمته، فجنى رجل على هذا العبد بعد جناية العبد فقطع يده، ثم قتل[4] العبد المقطوع رجلاً، ثم مات العبد من سراية اليد المقطوعة: استوفينا قيمة العبد[5] ممن قطع يده[6]، ثم يقال: كم قيمة هذا العبد حين لم يكن/ مقطوعاً؟ فيقال ألف، ثم يقال، كم قيمته **(180/أ)** بعدما قطعت[7] يده؟ فيقال: ستمائة، فتقسم ستمائة من الألف بين المجني عليه أولاً وبين المجني عليه ثانياً نصفين، وما زاد على ستمائة، فهو خالص للمجني عليه أولاً؛ لأنه يقول: إن هذا العبد جنى عليّ وأعضاؤه موفورة[8]، فثبت حقي في جميع رقبته على كمال قيمته، وجنى عليك ويده مقطوعة، فثبت حقك في رقبة[9] عبد مقطوع اليد، فإذا وصل إليك[10] نصف قيمته[11] مقطوعاً، فقد وصل

(1) في /ج: (ولما).
(2) في /ج: (غير مستحقة).
(3) في /أ: (وقد قسمنا قيمة العبد نصفين، ولا بد من أن يستخلص).
(4) في /ج: (فقتل).
(5) في /أ: (استوفينا فيه قيمة العبد).
(6) انظر: الشرح الكبير 11/ 299.
(7) في /أ: (قطع).
(8) في /أ: (متوفرة).
(9) (رقبة) ساقط من /أ.
(10) في /أ: (اليكم).
(11) في /أ: (قيمة).

إليك[1] جميع حقك، وما زاد[2] في قيمته لسلامة أعضائه، فذلك خالص حقي، لا حق لك[3] فيه[4]. والله أعلم.



(1) في / أ: (إليكم).
(2) في / ج: (فما زاد).
(3) في / أ: (لكم).
(4) (فيه) ساقط من / ج.

# كتاب الشفعة

**مسألة (330)**: قال الشافعي: «إذا اشترى رجل[1] شقصاً فيه شفعة بثمن حال، فالثمن على الشفيع حال، وإذا اشتراه بثمن مؤجل إلى سنة، فمات المشتري صار الثمن في تركته[2] حالاً، ولم يصر على الشفيع حالاً، ولكن الشفيع بالخيار، إن شاء عجل الثمن[3]، واستعجل الشفعة، وإن شاء أخر[4] حتى ينقضي الأجل، ثم يعطي، فيأخذ»[5].

الفرق بين الحالتين: أن الثمن[6] إذا كان في أصل العقد حالاً بالتسمية والإطلاق ثبت[7] حق كل واحد منهما في أصل العقد على صفة واحدة، والشفيع يستحق بأصل العقد، كما يستحق المشتري بأصل العقد.

ألا ترى أنه يستغني عن عقد جديد يفيد الملك، فلما كان الثمن في الأصل حالاً على المشتري كان كذلك حالاً على الشفيع، فأما إذا انعقد البيع مؤجلاً، فقد ثبت لكل واحد منهما بأصل العقد حق الأجل[8].

ألا ترى أن البائع لا يتمكن من مطالبة المشتري قبل حلول[9] الأجل، كما لا

(1) (رجل) ساقط من / أ.
(2) في / أ: (في شركته).
(3) (الثمن) ساقط من / أ.
(4) في / أ: (أخذ).
(5) في / ج: (ويأخذ).
وانظر: مختصر المزني / 120، وبحر المذهب خ. ج 9 ورقة: 75 ـ أ، ب، ونهاية المطلب خ. ج 4 ورقة: 53 ـ 55، وروضة الطالبين 5/ 87 ـ 88.
(6) (أن الثمن) ساقط من / أ.
(7) في / ج: (يثبت).
(8) (الأجل) ساقط من / أ.
(9) (حلول) ساقط من / أ.

يتمكن المشتري من مطالبة الشفيع قبل الأجل، فلما مات المشتري سقط حقه، وحق ورثته في الأجل بالموت، وذلك لا يوجب سقوط حق الشفيع في الأجل، لأن بطلان حق المشتري [لا يتضمن بطلان حق الشفيع بعد ثبوته.

ألا ترى أن المشتري][1] لو رضي بالإقالة، ولم يرض الشفيع، لا يعترض[2] على حق الشفيع.

**المسألة بحالها**: فلو مات الشفيع قام وارثه مقامه، ولا يكون الثمن حالاً في حقهم[3]، وكل مديون مات والدين عليه مؤجل صار الدين حالاً عليه[4]، وإنما لم يصر حالاً في حق ورثة الشفيع؛ لأن ذمة الشفيع بريئة عن الدين، والعقد يوجب له، ولا يوجب في ذمته ديناً، والديون المؤجلة إنما تصير حالة بخراب الذمة التي هي محل الدين المؤجل، والأجل، لا/ يثبت قط[5] في ذمة من له دين[6]، وإنما[7] (180/ب) يثبت في ذمة من عليه الدين، وإن كان[8] حقاً على من له[9] الدين.

والدليل على أن الأجل في ذمة المديون: أن الأجل صفة للحق، ولا يتصور أن يكون الحق[10] الموصوف في ذمة زيد، ووصفه[11] في ذمة عمرو، ومنزلته منزلة الجودة، والرداءة، وأوصاف النقود، فلما كانت ذمة الشفيع بريئة استحال حلول هذا الدين بموته.

---

(1) ما بين الحاصرتين ساقط من / ج.
(2) في / أ: (لم يتعرض).
(3) انظر: نهاية المطلب خ. ج 4 ورقة: 55، وروضة الطالبين 5/ 88.
(4) (عليه) ساقط من / ج.
وانظر: المنثور في القواعد 2/ 158، والأشباه والنظائر للسيوطي / 329.
(5) في / ج: (والأجل قط لا يثبت).
(6) في / ج: (الدين).
(7) في / ج: (إنما) بدون واو.
(8) (كان) ساقط من / ج.
(9) في / ج: (عليه).
(10) في / أ: (حق).
(11) في / ج: (وصفه).

فأما إذا كان الدين الواحد مستقراً في ذمتين مؤجلاً ـ وهو الدين المضمون المؤجل يكون في ذمة الأصيل[1]، والكفيل جميعاً، وصاحب الدين ممنوع عن[2] مطالبتهما ومطالبة كل واحد منهما قبل الأجل ـ فلو مات الضامن كان لصاحب الحق[3] مطالبة ورثته في تركته؛ لحلول[4] الدين عليه بموته، فإذا أراد ورثة الضامن الرجوع على الأصيل، فلا سبيل لهم إلى الرجوع[5]، لمثل النكتة التي ذكرناها في الفرق وهي: أن الدين كان مؤجلاً عليهما جميعاً، فلئن[6] انتهى حق الضامن في الأجل بموته فلا ينتهي حق الأصيل مع بقائه وحياته، فليصبر ورثة الضامن حتى ينقضي الأجل، ثم لهم مطالبة الأصيل.

وقال الشافعي ـ رحمه الله ـ في هذه المسألة: «لو مات المضمون عنه، فحل عليه الدين، فقال المستحق للوارث: أجلتك شهراً كان للضامن أن يقول: إما أن تبرئني وإما أن تستوفي الدين من تركة الميت؛ لأن الورثة ربما يتبسطون فيها فيستهلكونها قبل الشهر فتستقر علي الغرامة ولا أجد مرجعاً[7].

وقريب[8] من هذا: الرهن المستعار، فإن الأجل إذا حل فقال المرتهن للراهن المستعير: أجلتك شهراً، كان للمعير أن يقول: إذا أردت تأجيله، ففك الرهن، ورد علي العبد، وإلا فاستعجل[9] حقك وخلص رقبة العبد عن الرهن[10].

---

(1) في / ج: (لاصل).
(2) في / ج: (من).
(3) في / ج: (الدين).
(4) في / أ: (بحلول).
(5) حتى ينقضي الأجل.
انظر: الأم 3/ 229، وأدب القضاء 2/ 362، وشرح مختصر المزني خ. ج 5 ورقة: 122 ـ ب، والحاوي خ. ج 7 ورقة: 270 ـ أ.
(6) في / أ: (فليس).
(7) انظر: الأم 3/ 229، وأدب القضاء 2/ 363، ومغني المحتاج 2/ 208.
(8) في / أ: (وقربت).
(9) في / ج: (وإلا استعجل).
(10) انظر: مغني المحتاج 2/ 209، ونهاية المحتاج 4/ 460.

**مسألة (331)**: الشفعة إذا ثبتت لرجل، فبلغه الخبر أن فلاناً هو المشتري، وأن الثمن هو خمسمائة درهم، فقال: عفوت، ثم بان له أن المخبر كذب وأن الثمن ألف درهم، فقال: إني طالب للشفعة[1]: لم يكن له شفعة[2]، ولو كانت المسألة بحالها، فأخبر أن المخبر الأول كذب، حيث قال بخمسمائة[3] درهم وإنما وقع الشراء بخمسمائة دينار، فقال: إني طالب للشفعة: كان له طلب الشفعة[4].

**والفرق بينهما**: أن المخبر الأول إذا ذكر الدراهم، وذكر الثاني جنس الدراهم ـ وإن اختلفت في العدد ـ فالجنس واحد متحد[5]، وإنما تفاوت الثمنان في القلة/ (181/أ) والكثرة مع اتفاق الجنس، فاستحال أن يكون عافياً عن الشفعة، والثمن قليل، ثم يطلبها والثمن كثير، والجنس جنس واحد.

فأما إذا اختلف الجنسان، فله الطلب بعد العفو؛ لأن ما وقع عليه العقد غير ما سمعه من المخبر الأول في الجنسية[6]، فلم يكن عفوه موجوداً قط في جنس الثمن، لا في قليله، ولا في كثيره، فبقي العقد بمعزل عن العفو، والعفو[7] بمعزل عن العقد، ولو أنه سمع أن زيداً هو المشتري، فعفي، فتيقن أن المشتري عمرو كان له طلب الشفعة[8]، لما ذكرناه[9] من النكتة.

فإن قيل: فالعقد بألف درهم غير العقد بخمسمائة [فهلا[10] جعلتم له أن يطلب بعدما عفي؟.

(1) في /أ: (الشفعة).
(2) انظر: الشرح الكبير 11/ 495، وروضة الطالبين 5/ 109.
(3) في /أ: (خمسمائة).
(4) انظر: الشرح الكبير 11/ 495، وروضة الطالبين 5/ 109 ـ 110.
(5) (متحد) ساقط من /ج.
(6) في /ج: (من الجنسية).
(7) في /ج: (عن العقد، والعفو).
(8) انظر: المرجعين السابقين.
(9) في /ج: (لما ذكرنا).
(10) في /أ: (فهل لا) والصواب ما أثبت.

قلنا: في الألف خمسمائة[1]][2]، وليس في الألف درهم شيء من الدنانير، ولا في الدنانير شيء من الدراهم، فلما تصورت المجانسة بينهما[3] صار عقد العفو، وعقد الطلب، كالعقد الواحد، ولما تحققت المباينة بينهما[4] ـ لاختلاف الجنس ـ تحققت المباينة في عقد العفو وعقد الطلب.

**مسألة (332)**: الشفعة إذا ثبتت[5] بين جماعة، فعفا بعضهم، وطلب بعضهم كان للطالب أن يستغرق الشفعة كلها، وليس للمشتري أن يقول: أعطيك منها قسطك[6] الذي كان بحصتك مع جميعهم[7]، وكذلك إذا ثبت حد القذف لجماعة، فعفا بعضهم كان لغير العافي استيفاء كمال الحد[8]، وكذلك إذا ترك بعض أولياء النكاح حقه من الكفاءة كان[9] للباقين الاعتراض والطلب[10].

---

(1) ومعنى قول المؤلف ـ رحمه الله ـ في الألف خمسمائة: أي خمسمائة درهم، فجنس الدرهم موجود في الألف وفي الخمسمائة.

(2) ما بين الحاصرتين ساقط من / ج.

(3) (بينهما) ساقط من / ج.

(4) (بينهما) ساقط من / ج.

(5) (إذا ثبتت) ساقط من / ج.

(6) في / أ: (قسط).

(7) على أصح الأوجه.

الوجه الثاني: ويحكى عن ابن سريج أنه يسقط حقهم جميعاً، كما لو استحق اثنان القصاص فعفا أحدهما.

الوجه الثالث: يسقط حق العافي، وليس لصاحبه إلا أن يأخذ قسطه وليس للمشتري أن يلزمه أخذ الجميع.

انظر: الشرح الكبير 11/ 483، وروضة الطالبين 5/ 102.

(8) انظر: الشرح الكبير 11/ 482 ـ 483، والأشباه والنظائر للسيوطي / 161، والمنثور في القواعد 2/ 57، 3/ 154.

(9) في / أ: (فإن).

(10) هذا هو المذهب.

وقيل: يصح، ولهم الخيار في فسخه.

انظر: روضة الطالبين 7/ 84، والأم 5/ 15، ومختصر المزني / 165.

ولو أن رجلاً من المسلمين عقد لرجل من المشركين أماناً على دمه وماله مستبداً به لم يكن لسائر المسلمين أن يعترضوا عليه[1]، وأن يطلبوا في دمه[2]، أو ماله حقاً[3]، وكل واحد من المسلمين عند الانفراد بمنزلة كل واحد من الشفعاء[4]، والأولياء عند الانفراد.

**والفرق بينهما**: أن العقد إذا صح ثبتت الشفعة، وهي لا تقبل التبعيض والتجزئة، فإذا عفا بعضهم سقط[5] حقه بالعفو، ولم يسقط شيء، من حق الغير[6] ولم نجد سبيلاً إلى التبعيض فكان لغير العافي الاستيعاب، كما لو كان منفرداً في الابتداء، وكذلك ولاية النكاح حق ثابت، والتبعيض فيه محال، وكذلك حق[7] القذف.

فأما عقد الأمان، فمن[8] عقده، فليس ذلك بإسقاط حق ثابت، وذلك أن المسلمين إنما يتعلق حقهم برقبته إذا استأسروه، وبماله إذا اغتنموه[9]،

(1) (عليه) ساقط من / ج.
(2) في / أ: (في ذمته).
(3) لحديث علي بن أبي طالب ـ رضي الله عنه ـ قال: قال النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ: «ذمة المسلمين واحدة يسعى بها أدناهم».
ولحديث أم هانئ بنت أبي طالب قالت: يا رسول الله زعم ابن أمي علي بن أبي طالب أنه قاتل رجلاً أجرته فلان بن هبيرة، فقال رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ: «قد أجرنا من أجرت يا أم هانىء» رواهما البخاري ومسلم.
انظر: صحيح البخاري كتاب «الجهاد» باب «أمان النساء» حديث (13) وباب «إثم من عاهد، ثم غدر...» حديث (21)، وصحيح مسلم كتاب «العتق» باب «تحريم تولي العتيق غير مواليه» حديث (1370)، وكتاب «صلاة المسافرين وقصرها» باب «استحباب صلاة الضحى» حديث (336)، والأم 4/ 226، وروضة الطالبين 10/ 278، 281، والمهذب 2/ 235.
(4) في / ج: (من الشفعة).
(5) في / أ: (يسقط).
(6) في / أ: (البعير).
(7) في / ج: (حد).
(8) في / ج: (ممن).
(9) في / أ: (إذا اغتموه).

وإذا[1] لم يتصور في نفس الحربي إسار وفي ماله[2] إحراز لم يثبت حق/ المسلمين، وإذا (181/ب) لم يثبت الحق لم يتصور إسقاطه، وابتداء عقد الأمان حق لكل مسلم مكلف، ولو أن الحق ثبت[3] بالأسر فقال واحد من المسلمين إني أمنت[4] فلاناً من الأسارى لم يحرم بذلك الأمان دمه، ولا ماله[5]؛ لأنه لما صار مأسوراً تعلق بدمه حق السفك وبرقبته حق الاسترقاق، أو المفاداة[6] على ما يرى الإمام باجتهاده[7].

فإن قيل: قد أسقطتم حق جميع أولياء القصاص بعفو بعضهم.

قلنا: إنما أسقطناه[8] إلى عوض وهو الدية، وهذا الحق إذا سقط سقط إلى غير عوض.

فإن قيل: إذا أبرأ بعض أولياء القتيل عن نصيبه من الدية[9] خصصتم الإبراء بنصيبه وأسقطتموه، ولم تجعلوا لسائر الأولياء طلب نصيبه الذي أسقطه[10]، فهلا أسقطتم في هذا الموضع نصيب العافي.

قلنا: لأن من الحقوق ما لا يقبل التجزئة، والتبعيض، كخيار الثلاث[11] وحد القذف، ومنها ما يقبل التبعيض، كالرد بالعيب[12] والديون

---

(1) في /ج: (فإذا).
(2) في /أ: (في ماله) بدون الواو.
(3) في /ج: (يثبت).
(4) في /ج: (اثبت).
(5) في /أ: (دمه وماله).
(6) في /أ: (والمفاداة).
(7) انظر: المهذب 2/ 235، وروضة الطالبين 10/ 279.
(8) في /أ: (إنما أسقطنا).
(9) في /ج: (إذا أبرأ بعض الأولياء عن سهم نفسه من الدية).
(10) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي / 472، والمنثور في القواعد 2/ 58.
(11) فلا يتبعض في السقوط، فإذا أسقط المتخايران اليوم الأول سقط الجميع.
انظر: المجموع 9/ 192، وروضة الطالبين 3/ 444، والشرح الكبير 8/ 301 ـ 302.
(12) فإذا اشترى رجل عبداً من رجلين وخرج معيباً، فله أن يفرد نصيب أحدهما بالرد.
انظر: الشرح الكبير 8/ 366 ـ 367، وروضة الطالبين 3/ 487.

الواجبة[1]، فبعّضنا ما كان قابلاً[2] للتبعيض[3]، وجمعنا ما لا يقبل التبعيض.

ولترك[4] التبعيض قال الشافعي ـ رحمه الله ـ: «إذا حضر[5] شفيع من الشفعاء الثلاثة لم يكن له أن يأخذ بعض الشفعة ويترك بعضها مع علمه وعلمنا بأن له شريكين في الشفعة، فليزمه[6] أن يأخذ الجميع ويؤدي الثمن بتمامه، فإذا رجع الشفيع الثاني وأراد الطلب لم يكن له أيضاً أن يأخذ الثلث، بل يلزمه أن يأخذ نصف الشفعة ويدفع نصف الثمن إلى الشفيع الأول، فإذا رجع الثالث ساواهما ورد ثلثي الثمن عليهما»[7].

**مسألة (333)**: قد[8] نص الشافعي ـ رحمه الله ـ على أن الشفعة تستحق بملك المكاتب وفي ملك المكاتب[9]، وأن ملكه ملكاً ضعيفاً[10]، فأما ملك المرتد في زمن[11] ردته فإنه ملك تستحق به الشفعة ويستحق بالشفعة[12]، ولا نحفظه منصوصاً، ولكنه مسطوراً لبعض مشايخنا.

---

(1) انظر: المنثور في القواعد 2/ 58، والمواكب العلية / 129.

(2) في / أ: (قليلاً).

(3) (للتبعيض) ساقط من / أ.

(4) في / أ: (وبترك).

(5) في / أ: (احضر).

(6) في / أ: (فلزمه).

(7) في / أ: (عليها).
وانظر: مختصر المزني / 150، والأم 4/ 3.

(8) (قد) ساقط من / جـ.

(9) انظر: الأم 8/ 62، ومختصر المزني / 327.

(10) انظر: الأم 2/ 27، ومختصر المزني / 44.

(11) في / جـ: (في زمان).

(12) على القول بأن الردة لا تزيل الملك وهو اختيار المزني، أما على القول بأنها تزيل الملك فلا.
انظر: الشرح الكبير 11/ 400 ـ 401، وروضة الطالبين 5/ 73، والمهذب 2/ 223.

وأما رقبة الوقف[1] فملك لا تستحق به الشفعة بحال[2]، سواء حكمنا بأن الرقبة ملك للموقوف عليه، أو حكمنا بأن الرقبة ملك الواقف[3].

**والفرق بينهما**: أن ملك المكاتب إذا أكملت اضافته فهو[4] ملك كامل، ومعنى إكمال الإضافة أن تضيفه إلى المستحقين[5] جميعاً: السيد والمكاتب[6]؛ لأن كل واحد[7] منهما يستحق في ذلك المال حقاً.

ألا ترى: أن السيد يمنع المكاتب التبرع[8]، وكذلك المكاتب يمنع السيد الاسترجاع[9] والانتزاع[10]، وإذا كان/ [11] الملك[12] في نفسه موصوفاً بتمام صفة **(182/أ)** الملك ـ وإنما يقع[13]الضعف في المضاف إليه عند الإفراد والانفراد ـ التحقت تلك الرقبة في صفة المالية بسائر الرقاب[14] التي تكامل الملك عليها، وكذلك ملك

---

(1) في / ج: (وأما ملك الوقف).

(2) (بحال) ساقط من / أ ج.

(3) إذا كان نصف الدار وقفاً والنصف ملكاً فباع المالك نصيبه، فإن قلنا: إن الموقوف عليه لا يملك الوقف فلا يستحق الشفعة، وإن قلنا: يملك الوقف ففيه وجهان. أظهرهما ا لمنع، قال النووي: لا شفعة لمستحق الوقف على المذهب.
انظر: روضة الطالبين 5/ 74، والشرح الكبير 11/ 402 ـ 403، وحلية العلماء 5/ 273.

(4) (فهو) ساقط من / ج.

(5) في / أ: (ومعنى اكمال أوصافه أن نصفه إلى المستحق).

(6) في / أ: (إلى السيد والمكاتب).

(7) في / أ: (لا كل واحد).

(8) انظر: الأم 8/ 63، ومختصر المزني / 327.

(9) أي فسخ الكتابة، لأنها لازمة من جهة السيد.
انظر: مغني المحتاج 4/ 528، وقليوبي وعميرة 4/ 369.

(10) فليس للسيد إجباره على الأداء، لأنها جائزة من جهة المكاتب.
انظر: المرجعين السابقين.

(11) في / أ: (وإن كان).

(12) (الملك) ساقط من / ج.

(13) في / ج: (وإنما يقطع).

(14) في / أ: (الرقبات).

المرتد في زمان ردته موصوفاً بأنه في نفسه مملوك بتمام صفات الملك والمالية، وإن استكملت جهة الأوصاف وصارت موقوفة[1] على العاقبة.

فأما الرقبة الموقوفة فأوصاف الملك والمالية في نفسها مختلفة متغيرة زائلة عما كانت من قبل؛ ولذلك قرب[2] الشافعي الوقف من[3] العتق[4] فإن شبهته بحقيقة العتق، فذلك حقيقة زوال الملك، وإن شبهته بالاستيلاء[5] فذلك حقيقة اختلال الملك، وإذا كانت الرقبة في معنى المالية فهذه الصفات ما[6] كانت صالحة لاستحقاق الشفعة بها حتى تكون الرقبة التي تطلب بها الشفعة[7] والرقبة التي تطلب بالشفعة سواء في صفة المالية؛ ولهذه النكتة كان للمكاتب أن يستقسم

---

(1) في / ج: (موصوفة).
(2) في / أ: (فرر).
(3) في / ج: (في).
(4) قال الشافعي في كتاب الوقف: «ولو مات المتصدق بها قبل أن يقبضها من تصدق بها عليه لم يكن لوارثه منها شيء وكانت لمن تصدق بها عليه ولا يجوز أن يقال ترجع موروثه، والموروث إنما يورث ما كان ملكاً للميت فإذا لم يكن للمتصدق الميت أن يملك شيئاً في حياته ولا بحال أبداً لم يجز أن يملك الوارث عنه بعد وفاته ما لم يكن له أن يملك في حياته بحال أبداً. قال وفي هذا المعنى العتق إذا تكلم الرجل بعتق من يجوز له عتقه تم العتق ولم يحتج إلى أن يقبله المعتق، ولم يكن للمعتق ملكه ولا لغيره ملك رق يكون له فيه بيع ولا هبة ولا ميراث بحال».
وقال أيضاً في نفس الكتاب: «ويجوز للمالك الذي أخرجه من ملكه أن يملكه بعد خروجه من يديه ببيع وهبة وميراث وغير ذلك من وجوه الملك ويجامع المال المحبوس الموقوف العتق الذي أخرجه مالكه من ماله بشيء جعله الله إلى غير ملك نفسه ولكن ملكه منفعة نفسه بلا ملك لرقبته كما ملك المحبس من جعل منفعة المال له بغير ملك منه لرقبة المال وكان بإخراجه الملك من يديه محرماً على نفسه أن يملك المال بوجه أبداً كما كان محرماً أن يملك العبد بشيء أبداً فاجتمعا في معنيين. وإن كان العبد مفارقه في أنه لا يملك منفعة نفسه غير نفسه، كما يملك منفعة المال مالكه، وذلك أن المال لا يكون مالكاً إنما يملك الآدميون» أ. هـ الأم 4/ 51، 53.
(5) في / أ: (بالاستيلاء).
(6) (ما) ساقط من / أ.
(7) في / ج: (لها تطلب الشفعة).

شريكه إذا كان[1] الملك مشاعاً بينهما، وكذلك للسلطان أن يستقسم شريك[2] المرتد ليقسم الملك المشترك[3]، ولو أن أرباب الوقف أرادوا أن يتقاسموا، أو كان في دار شقص موقوف وشقص مملوك، لم يكن لأرباب الوقف طلب القسمة بالرقبة الموقوفة[4]، ولو بقيت لها صفات المالية على الكمال لجاز طلب القسمة[5] بالرقبة بها.

فإن قال قائل: كيف ادعيتم كمال ملك المرتد مع إسقاط الزكاة عن ماله إذا حال[6] الحول في أيام الردة[7]؟.

قلنا: إذا حكمنا بأن الردة لا تزيل ملكه لم نحكم بإسقاط الزكاة، وإذا حكمنا بأن الردة أزالت ملكه أسقطنا الزكاة لا لضعف في الملك، ولكن لعدم تعيين المالك، وشرط وجوب الزكاة مع تمام الملك تعين[8] المالك[9]، وكذلك لا نوجب العشر في أوقاف المساجد والفقراء[10] الموصوفين[11]، ونوجبه في أوقاف[12] المعينين[13].

---

(1) في /أ: (إذ كان).
(2) في /أ: (السلطان يستقسم شريكه).
(3) في /أ: (المشتري).
(4) قطع المؤلف بعدم الجواز سواء قيل: إن القسمة بيع، أو افراز النصيبين. وقال العراقيون بالجواز، لأن القسمة عندهم ـ على الأصح ـ افراز النصيبين.
انظر: أدب القضاء 2/ 424 ـ 425، وروضة الطالبين 11/ 216، وحلية العلماء 8/ 168.
(5) في /ج: (لجازت القسمة).
(6) في /أ: (إذ حال).
(7) تقدمت المسألة في ص: 72.
(8) في /أ: (تعيين).
(9) انظر: المجموع 5/ 339 ـ 340، ومغني المحتاج 2/ 409، وتحفة المحتاج 3/ 329.
(10) في /أ: (والفقهاء).
(11) (الموصوفين) غير واضحة في /أ.
وانظر: المجموع 5/ 340، وروضة الطالبين 2/ 236، ومغني المحتاج 2/ 409.
(12) في /أ: (أوقات).
(13) في /ج: (المتعينين).
وانظر: المجموع 5/ 340، وروضة الطالبين 2/ 173، ومغني المحتاج 2/ 409.

**مسألة (334)**: الشفعة إذا ثبتت لطفل، فالواجب على قيّمه مراعاة النظر، فإن عفا، والغبطة في العفو صح عفوه، وليس لليتيم[1] إذا بلغ أن يطلبها[2]، وإن[3] عفي، والغبطة في الأخذ لم يصح عفوه[4].

ولو ثبت للطفل قصاص، فرأى قيّمه[5] أن يعفو، فعفا، وأخذ المال، فبلغ الطفل كان له طلب القود بكل حال[6].

**الفرق بينهما**: أن المقصود المعظم من القود استدراك الغيظ والتشفي ومداواة الحقد، وهذا المعنى مما يختص[7] به الولي، فليس[8] للقيم في/ هذا المعنى مداخلة، ومساهمة؛ لأن الحميم يجد بحميمه ما لا يجد[9] الأجانب بالأجانب. (182/ب)

فأما الشفعة، والرد بالعيب، وما شاكلهما، فمحض المال، وسلطان القيّم نافذ فيما تمخض فيه معنى المالية على شرط النظر، وقد راعى شرط النظر.

**مسألة (335)**: إذا اشترى رجل من رجل[10] شقصاً فيه شفعة[11]، فأوصى به لرجل، ومات الموصي، فقام الشفيع وأخذ الشقص بالشفعة بطلت الوصية، وليس للموصى له حق في الثمن المأخوذ من الشفيع[12].

(1) في / جـ: (للقيم).
(2) على أصح الوجهين.
انظر: روضة الطالبين 4/ 189، والشرح الكبير 10/ 292، وأدب القضاء 2/ 411 ـ 412، ومغني المحتاج 2/ 176.
(3) في / أ: (فإن).
(4) انظر: المراجع السابقة.
(5) في / أ: (قيمته).
(6) انظر: الشرح الكبير 10/ 192، ومغني المحتاج 2/ 176، وروضة الطالبين 4/ 189.
(7) في / جـ: (ما يختص).
(8) في / جـ: (وليس).
(9) في / أ: (ما لا يجب).
(10) (رجل من رجل) ساقط من / جـ.
(11) في / جـ: (فيه سلعة).
(12) انظر: بحر المذهب خ. جـ 9 ورقة: 112 ـ أ، والشرح الكبير 11/ 467، وروضة الطالبين 5/ 96.

ولو أوصى رجل لرجل[1] بعبد، فمات الموصي، فقتل العبد كانت القيمة المأخوذة[2] من القاتل للموصى له إذا قبل الوصية[3].

**والفرق بين المسألتين**: أن الشقص المأخوذ بالشفعة إذا أخذه الشفيع أخذه[4] باستحقاق سابق مستند إلى أصل العقد، وإن كان ملك الشفيع مترتباً[5] على ملك المشتري.

ألا ترى أنه يأخذه بالثمن المسمى سواء كان مثل قيمته، أو أقل منها، أو أكثر منها[6].

ألا ترى أن المشتري لو جحد الشراء، واعترف البائع كان للشفيع أخذ الشقص من البائع[7]، وإذا كان كذلك صار الموصي في تقدير من أوصى لغيره بالمال المستحق، وما أوصى له بالثمن حتى يدفع إليه الثمن[8].

فأما العبد الموصى به إذا قتل، فما كان مستحقاً، ولا في صورة مستحق، بل كان جميع الحق فيه لمالكه الموصي به إلى وقت القتل، فلما قتل انتقل حق الوصية إلى القيمة، فإنها عوض الرقبة، كما ينتقل حق الجنس في المبيع المقتول إلى قيمته[9]، وكما ينتقل حق الرهن المقتول إلى قيمته[10].

---

(1) (لرجل) ساقط من / ج.
(2) في / ج: (مأخوذة).
(3) انظر: روضة الطالبين 6/ 163 ـ 164، ومغني المحتاج 3/ 57.
(4) (الشفيع أخذه) ساقط من / ج.
(5) في / أ: (مرتباً).
(6) انظر: مختصر المزني / 120، وبحر المذهب خ. جـ9 ورقة: 64ـ أ، ب، والمهذب 1/ 378.
(7) انظر: روضة الطالبين 5/ 99، ومغني المحتاج 2/ 304 ـ 305.
(8) في / ج: (الثمن إليه).
(9) فإذا جنى الأجنبي على المبيع غرم قيمته.
انظر: روضة الطالبين 3/ 500، والشرح الكبير 10/ 400 ـ 401.
(10) فلو أتلف الراهن المرهون غرم القيمة.
انظر: الشرح الكبير 10/ 401.

**مسألة (336)**: إذا رهن رجل نصف دار شائعاً[1]، فحل الدين، فبيع بعض ذلك الرهن في الدين، وأراد ذلك الراهن أن يطلب الشفعة في الشقص المبيع بحق ما بقي له[2] من الدار، فليس له طلب الشفعة، ولو بيع من الدار شقص، كان للراهن طلب الشفعة بالملك المرهون.

ولو أن رجلاً مات، وخلف تركة مستغرقة بالدين، وفي التركة نصف دار، فبيع من النصف الثاني شقص، كان للورثة طلب الشفعة في الشقص المبيع بحق الشقص المستغرق بالدين، كما قلنا في الراهن[3]، ولو كان للوارث في تلك الدار شقص قديم سوى الشقص الموروث، فبيع في دين أبيه الشقص الموروث، فقد قال بعض أصحابنا: للوارث أن يأخذ الشقص[4] المبيع الموروث بالشفعة[5].

(183/أ) **والفرق بين المسألتين**: أن ملك/ الراهن على عين الرهن سبق الرهن، وكان على صفة الكمال، وهو بعد الرهن باقٍ على ما كان من تمامه، وكماله، وهو الذي علق به عقد الرهن حقاً للمرتهن، فإذا بيع شقص ثبّت له تملكه الكامل حق الشفعة في ذلك الشقص، وإذا بيع بعد الرهن لم يثبت للراهن فيه شفعة بما بقي من الرهن، ولا بغيره من الملك إن كان له في الدار ملك زائد على المرهون.

فأما الوارث[6] في التركة، فليس كذلك؛ لأن ملك[7] التركة لم ينتقل[8] إليه إلا

---

(1) في /أ: (شائع).
(2) (له) ساقط من /أ.
(3) انظر: الشرح الكبير 11/ 501، وروضة الطالبين 5/ 114، وبحر المذهب خ. جـ 9 ورقة: 77 ـ ب.
(4) (الشقص) ساقط من /جـ.
(5) وهو قول ابن الحداد.
وقال الجمهور لا شفعة له.
انظر: روضة الطالبين 5/ 115، والشرح الكبير 11/ 501، وبحر المذهب خ. جـ 9 ورقة: 77 ـ ب، 78 ـ أ.
(6) في /أ: (فأما الموروث).
(7) في /أ: (لا ملك).
(8) في /أ: (لم ينقل).

مستغرقاً مستحقاً بالدين، وحق الميت متعلق بالتركة؛ لقضاء ديونه، وإن كان حق الوارث متعلقاً بها إرثاً، ولذلك قدمنا الدين على الميراث، فقلنا: إذا بيع من الدار شقص، فللوارث[1] أن يطلب الشفعة بهذه التركة؛ لأنه مالك، وإن كان لمورثه[2] حق متعلق بالعين، وقد أثبتنا للمكاتب الشفعة بملكه، وإن كان ملكه[3] دون ملك الحر، بخلاف رب الوقف، فلا يطلب[4] الشفعة برقبة الوقف[5]، فإذا بيع هذا الشقص الموروث في الدين جعلنا للوارث بما له من الملك القديم أن يأخذ ذلك المبيع[6] بالشفعة؛ لأن المبيع ما بيع في حق الوارث، كما يباع الرهن في حق الراهن، وإنما بيع في حق غيره، فصار ذلك الشقص الموروث في حكم ملك الوارث من وجه، وخارجاً عن[7] ملك الوارث في وجه[8].

ومن أصحابنا من قال: يثبت للوارث بالشقص الموروث المستغرق شفعة في غيره إذا بيع، ولا يثبت له في الشقص الموروث شفعة وإن كان له في الدار ملك قديم، وسوَّى بينه وبين الراهن، وقال: يستحيل أن يطلب ملكاً[9] بالشفعة، ويطلب الشفعة بذلك الملك[10].

**مسألة (337)**: الشفعة لا تستحق بالشقص المُستحق بالشفعة عند بعض أصحابنا،

---

(1) في / أ: (فللموروث).
(2) في / ج: (لموروثه).
(3) في / ج: (لملكه).
(4) في / أ: (لأنه يطلب).
(5) تقدم حكم الشفعة في ملك المكاتب، والوقف في ص: 678.
(6) في / أ: (البيع).
(7) في / ج: (من).
(8) (في وجه) ساقط من / ج.
(9) (ملكاً) ساقط من / أ.
(10) وهو قول أكثر الأصحاب بخراسان، والعراق.
انظر: بحر المذهب خ. ج 9 ورقة: 77 ـ ب، 78 ـ أ.

ومنهم من قال: تستحق الشفعة بالشقص المستحق بالشفعة[1]، حتى قال[2] بعضهم: إذا اشترى رجل شقصاً فيه شفعة، فمات وعليه دين يستغرق التركة فبيع من تلك[3] الدار شقص كان لورثته أخذ ذلك الشقص المستحق[4] بالشفعة[5] المستغرق بالدين[6].

فمن قال: إنه لا يَسْتَحِق الشفعة بالشقص المستحق بالشفعة، ويَسْتَحِق الشفعة بالشقص المستغرق بالدين فصل بين المسألتين فقال:

الفرق بينهما: أن الشقص المستحق بالشفعة استحقه شفيعه بالعقد الذي استحقه مبتاعه، واستند حقه إلى أصل العقد، فإذا بيع من الدار/ شقص فأراد المشتري (183/ب) الأول أخذ ذلك الشقص بالشفعة قيل له: إنك لتطلب الشفعة بملك مملوك عليك حكماً؛ لأن شفيعك[7] استحق عليك[8] وإن لم يأخذ منك، فهذا ملك[9] غير موصوف بصفة[10] استحقاق الشفعة.

(1) صورة المسألة دار بين ثلاثة شركاء فباع أحدهم نصيبه من آخر، فهل يستحق المشتري الشفعة فيما اشتراه، أم تكون الشفعة كلها للآخر المسألة على وجهين:
**الأول**: أن المشتري والشفيع الآخر يشتركان في المبيع، فلكل واحد منهما نصف المبيع. وهذا قول المزني، وبه قال أبو إسحاق المروزي وعامة الأصحاب.
**الثاني**: أن للشريك الذي لم يشتر أن يأخذ الثلث كله بالشفعة وليس للمشتري أخذ شيء منه، وهذا قول أبي العباس بن سريج.
انظر: مختصر المزني / 121، وشرح مختصر المزني خ. جـ 6 ورقة: 9 ـ أ، وبحر المذهب خ. جـ 9 ورقة: 106 ـ ب، والشرح الكبير 11/ 435.

(2) في / أ: (حتى لو قال).

(3) في / أ: (من ملك).

(4) في / أ: (أخذ ذلك الشقص فالشقص المستحق).

(5) (بالشفعة) ساقط من / جـ.

(6) وممن قال بذلك ابن الحداد.
وقد سبقت المسألة في ص: 684.

(7) في / أ: (لأن شفعتك).

(8) في / أ: (معك).

(9) (ملك) ساقط من / جـ.

(10) في / أ: (غير موقوف نصفه).

فأما الوارث في التركة، فليس كذلك؛ لأن حقوق الغرماء ما كانت متعلقة بتلك التركة والأب حي، وإنما كانت حقوقهم متعلقة بذمته، فلما مات صار حقه متقدماً[1] على حق الميراث.

والذي يوضح هذا الفرق: أن الورثة[2] لو أرادوا تبديل عين التركة وقضاء الدين من مال آخر وإمساك تلك الأعيان كان لهم ذلك، وأما الشقص المستحق بالشفعة، فهو عين[3] حق الشفيع فلا[4] سبيل فيه إلى الإمساك والتبديل.

واعلم أن هذا الشقص المستحق بالشفعة وإن لم يثبت للمشتري به شفعة فيما يباع، وأضفناه[5] إلى حق الشفيع، فلا يصير قبل أخذ الشفيع ملحقاً بأملاك الشفيع[6]، فلو بيع من الدار شقص قبل أن يأخذه الشفيع، ثم أخذه من بعد، لم يستحق بهذا الشقص زيادة شيء في الشفعة عند من يقسم الشفعة على الأنصباء[7]؛ لأنه الآن أخذه[8]، وحتى يقول: لو أن[9] هذا الشفيع لو[10] لم يعلم بهذه الشفعة حتى باع ملكه القديم ـ وقلنا: لم تبطل[11]

---

(1) في / أ: (مقدماً).
(2) في / أ: (أن للورثة).
(3) في / أ: (غير).
(4) في / ج: (ولا).
(5) في / أ: (فأضفناه).
(6) في / ج: (بالأملاك التي للشفيع).
(7) إذا ثبتت الشفعة لجماعة فإن تساوت حصصهم تساووا في الشقص، وإن تفاوتت: كنصف، وثلث، وسدس، فباع صاحب النصف، ففيه قولان: أظهرهما: أن الشفعة على قدر الحصص، فيقسم النصف بينهم أثلاثاً.
والقول الثاني: إن الشفعة على عدد الرؤوس، فيقسم نصفين.
انظر: الشرح الكبير 11/ 477، وروضة الطالبين 5/ 100.
(8) انظر: الشرح الكبير 11/ 502 ـ 503.
(9) (أن) ساقط من / ج.
(10) (لو) ساقط من / ج.
(11) في / أ: (وقلنا أنه لم تبطل).

شفعته؛ لجهله[1] - فبيع شقص آخر قبل أخذ هذه الشفعة الأولى، ثم أخذها لم يكن له أن يطلب الشفعة في الشقص الثاني، بعلة أنه كان مستحقاً؛ لأنه لم يكن مالكاً[2]، وليس مستحق[3] لملك بمنزلة المالك، فتفهم.

**مسألة (338)**: خيار الثلاثة[4] وحق الشفعة سواء في كثير من الأحكام، منها: أن الاعتياض عنهما[5] ممنوع[6]، ومنها: أنهما موروثان[7]، ولكن[8] لو اشترى جماعة سلعة على شرط الخيار[9] ثلاثة أيام، فادعى البائع على واحد منهم الإجازة، فجحد، فاستحلف، فنكل، ردت اليمين على البائع، كما ترد الأيمان عقيب النكول في سائر الخصومات[10].

ولو ثبتت الشفعة لجماعة، فادعى المشتري على واحدٍ منهم العفو، فجحد[11]

---

(1) إذا باع نصيبه جاهلاً بالشفعة، ففيه وجهان، وقيل قولان:
**أحدهما**: أنه على شفعته؛ لأنه كان شريكاً يوم البيع، ولم يرض بسقوط حق الشفعة.
**الثاني**: وهو الأصح - أنها تبطل؛ لزوال سبب الشفعة.
انظر: الشرح الكبير 11/ 497، وروضة الطالبين 5/ 111.

(2) انظر: الشرح الكبير 11/ 481 - 482، وشرح مختصر المزني خ. ج 6 ورقة: 11 - أ، ب.

(3) في /أ: (وليس مستحقاً).

(4) في /ج: (خيار الثلاث).

(5) في /أ، ج: (عنها) ولعل الصواب ما أثبت.

(6) انظر: الشرح الكبير 8/ 439، والبيان خ. ج 4 ورقة: 95 - أ، وأدب القضاء 2/ 414، وروضة الطالبين 5/ 111، وشرح مختصر المزني خ. ج 6 ورقة: 12 - أ.

(7) انظر: المنثور في القواعد 2/ 55 - 56، والأشباه والنظائر لابن السبكي 1/ 409 - 410، والمواكب العلية / 129.

(8) (ولكن) مكررة في /أ.

(9) في /ج: (خيار).

(10) هذا على القول بأن التحالف يجري في الخيار.
وقيل: إنه لا يجري فيه تحالف؛ لقدرة كل واحد منهما على الفسخ.
انظر: أدب القضاء 1/ 520، ونهاية المحتاج 4/ 160 - 161، 8/ 357.

(11) (فجحد) ساقط من /أ.

فاستحلف، فنكل، لم ترد اليمين على المشتري[1].

**والفرق بينهما واضح وهو**: أن الواحد من المشتريين إذا أجاز انفرد بحكمه، وليس لغيره أن يفسخ العقد فيما أجازه فيه، فرد اليمين[2] على البائع رد[3] مفيد فائدة الرد وهي[4]: أنه يحلف يمين الرد، فيصير البيع لازماً/ منبرماً في نصيب (184/أ) الناكل، فأما الواحد من الشفعاء إذا نكل، فلا فائدة في رد اليمين على المشتري؛ لأن الواحد من الشفعاء ما دام ثابتاً على الطلب كان له أن يستغرق جميع الشفعة، بل كان عليه أخذ الجميع إذا قصد الشفعة، فوزان الخيار: الشفيع الواحد.

فلو كانت المسألة بحالها في الشفعة فقال من بقي من الشفعاء: أنا آخذ[5] نصيب الناكل، فقال الناكل[6]: لا أعطيكم نصيبي وأحلف أني ما عفوت كان له ذلك، فإن استحلف، فنكل ردت اليمين على سائر الشفعاء، فلا يستحقون ما لم يحلفوا[7]، وإنما قلنا يمينه بعد نكوله بخلاف سائر مسائل النكول؛ لأن نكوله الأول كان مع المشتري، وخصومته مع الشفعاء خصومة مستأنفة غير الخصومة الأولى، وصفتها غير صفتها. ألا ترى أن الرد تصور في إحدى الخصومتين ولم يتصور في الثانية، وإنما تصور الرد [في الثانية؛ لأنهم إذا حلفوا أخذوا نصيبه، ولم يتصور الرد في الأولى][8]؛ لأن المشتري لو حلف لم يأخذ بيمينه شيئاً.

ولو كانت المسألة بحالها، فاستحلف سائر الشفعاء هذا الشفيع الناكل، فنكل

---

(1) هذا على القول بأنه إذا عفي أحد الشريكين كان للآخر أن يأخذ الكل وهو الأصح. أما إذا قلنا: إن حق العافي يستقر للمشتري، حلف المشتري ليستقر له نصيب الناكل. انظر: بحر المذهب خ. جـ 9 ورقة: 109 ـ ب، وروضة الطالبين 5/ 103، والشرح الكبير 11/ 484.

(2) في /أ: (المشتري).

(3) (رد) ساقط من /أ.

(4) في /جـ: (وهو).

(5) في /جـ: (أنا نأخذ).

(6) (فقال الناكل) ساقط من /أ.

(7) انظر: روضة الطالبين 5/ 103، والشرح الكبير 11/ 484 ـ 485.

(8) ما بين الحاصرتين ساقط من /أ.

معهم، [كما نكل مع المشتري، فأبطلنا حقه، فمات شفيع والناكل][1] وارثه، كان له أن يطلب بحق الميراث وإن سبق منه النكول، لأن المستحق بالإرث مستحق من جهة أخرى، ولو أن رجلاً قذف رجلاً، فمات المقذوف، وخلف ابنين، فعفي أحدهما عن حد القذف سقط حقه في[2] الطلب، فلو[3] مات أخوه كان له الطلب أي[4]: طلب حد القذف بكماله؛ لأن ما سقط بنكوله عاد بميراثه.

واعلم أن هؤلاء الشفعاء إذا خاصموا هذا الناكل، فخصومته مع كل واحد منهم خصومة أخرى، وربما يحلف مع بعضهم وينكل مع بعضهم، فلا يسقط جميع حقه[5] من الشفعة إلا بنكوله مع جميعهم.



(1) ما بين الحاصرتين ساقط من / أ.
(2) في / أ: (من).
(3) في / ج: (ولو).
(4) (الطلب أي) ساقط من / ج.
(5) في / أ: (حقهم).

# كتاب القراض

**مسألة (339)**: إذا دفع رجل ألف دينار إلى زيد مضاربة على النصف، ودفع ألف دينار[1] إلى عمرو كذلك، فخسر كل واحد من العاملين[2] من المالين[3] خمسة[4] وعشرين ديناراً، فأخرج المالك من كل واحد منهما[5] من المالين عشرين ديناراً لبعض زكاة ذلك المال، فربحا وصار ما في يد كل واحد[6] منهما ألفاً ومائتي[7] دينار، قاسم[8] المالك كل واحد منهما الربح نصفين، فيكون له مائة دينار ولزيد مائة، وله مما في[9] يد عمرو مائة ولعمرو مائة[10] دينار.

ولو كانت المسألة بحالها فخسر كل واحد خمسة وعشرين ديناراً، ثم إن رب المال أدى مما في[11] يد زيد[12] عشرين ديناراً زكاة لما في يد عمرو، ومما في يد/ **(184/ب)** عمرو عشرين ديناراً زكاة لما في يد زيد، ثم ربح العاملان فصار ما في يد كل واحد منهما[13] ألفاً ومائتي ديناراً[14]، فلكل عامل مائة دينار وعشرة دنانير وربع

---

(1) (ألف دينار) ساقط من /أ.
(2) في /ج: (كل واحد منهما).
(3) (من المالين) ساقط من /ج.
(4) في /أ: (وخمسة).
(5) في /أ: (من كل واحد منهم منهما).
(6) في /أ: (كل واك).
(7) في /أ: (ألفي ومائتي).
(8) في /أ: (فاقسم).
(9) في /ج: (ما في).
(10) في /ج: (مائة دينار ولعمرو مائة).
(11) في /ج: (ما في).
(12) (زيد) ساقط من /أ.
(13) (منهما) ساقط من /أ.
(14) في /أ: (دينار).

دينار، وما بقي في يده، فهو[1] للمالك، وهو: ألف وتسعة وثمانون ديناراً[2] وثلاثة أرباع[3] دينار تسعون غير ربع[4].

**والفرق بين المسألتين إنما يتبين بتقديم أصلين، أحدهما**: أن المال إذا كان فيه خسران، فاسترد رب المال طائفة في وقت الخسران اتبعنا ذلك المسترد حصته من الخسران، ولم يجب على العامل جبران حصة المسترد، وإنما يلزمه جبران حصة الباقي في يده[5].

والأصل الثاني: أن الرجل إذا أدى عن مال القراض زكاة ذلك المال لم نجعل مقدار الزكاة ـ على الصحيح من المذهب ـ كطائفة مستردة، بل جعلناه كسائر المؤن التي تلزم المال، مثل: مؤنة الدلاَّل والوزَّان، فيجب على العامل في آخر الأمر تسليم رأس المال من غير أن يحسب شيئاً من هذه المؤن، ثم يتقاسمان الربح[6]، فأما إذا أدى عن المال الذي عند زيد شيئاً من زكاة المال الذي عند عمرو، فذلك

(1) (فهو) ساقط من / أ.

(2) (ديناراً) ساقط من / ج.

(3) في / أ: (أربع).

(4) هاتان المسألتان ينبني حكمهما على أصلين ذكرهما المؤلف.

(5) مثال ذلك: المال مائة ريال، والخسران الحاصل فيه عشرون، ثم استرد المالك عشرين ريالاً، فالخسران موزع على المسترد، والباقي، فتكون حصة المسترد خمسة؛ لأن الخسران إذا وزعناه على الثمانين خص كل عشرين خمسة، فكأنه استرد خمسة وعشرين، ولا يلزم العامل جبرها، بل يكون رأس المال خمسة وسبعين ريالاً، فلو ربح بعد ذلك شيئاً قسم بينهما ربحاً على حسب ما شرطاه.
انظر: الشرح الكبير 12/ 88 ـ 89، وروضة الطالبين 5/ 144 ـ 145، ومغني المحتاج 2/ 321.

(6) أما إذا جعلناه كطائفة من المال استردها المالك، فيكون المخرج من رأس المال والربح جميعاً يقسط عليهما.
مثاله: رأس المال مائة ريال، والربح خمسون ريالاً يكون ثلثا المخرج من رأس المال، وثلثه من الربح.
انظر: المجموع 6/ 71، والشرح الكبير 6/ 85، والحاوي كتاب «الزكاة» 3/ 1229 ـ 1233، وروضة الطالبين 2/ 280.

كطائفة مستردة من المال، فإذا كان الاسترداد في وقت الخسران استتبع القدر المسترد نصيبه من خسران[1] المال[2].

فإذا تقرر هذان الأصلان فبيان الفرق بينهما أن يقال: إنه في المسألة الأولى أدى من مال زيد بعض زكاة ذلك المال عشرين ديناراً[3]، وكان في المال يومئذٍ خسران خمسة وعشرين، فالجملتان خمسة وأربعون[4]، [وهما جميعاً مما يجب على العامل جبرانه، إذ[5] الزكاة من جملة المؤن[6]][7]، فكأنه[8] خسر خمسة وأربعين، ثم صار المال ألفاً ومائتين، فالألف[9] رأس المال، والمائتان[10] ربح بينهما على المناصفة.

فأما المسألة الثانية فليست[11] كذلك؛ لأنه أدى عما في يد زيد عشرين ديناراً من حساب زكاة ما في يد[12] عمرو، فصارت هذه العشرون[13] طائفة مستردة من المال، وكان في المال يوم الاسترداد خسران ربع العشر، فاستتبعت العشرون المستردة نصيبها من الخسران، وذلك ربع عشر العشرين وهو نصف دينار، فكأنه

(1) في /أ: (من الخسران)
(2) بناء على الأصل الأول.
(3) (ديناراً) ساقط من /أ.
(4) في /أ: (وأربعين).
(5) في /ج: (إذا) ولعل الصواب ما أثبت.
(6) والمؤن تدفع من رأس المال، ثم توضع من الربح والفاضل من الربح يقسم بين رب المال والعامل على شرطهما.
انظر: الحاوي كتاب «المضاربة» / 149، والشرح الكبير 6/ 85، والمجموع 6/ 71.
(7) ما بين الحاصرتين ساقط من /أ.
(8) في /أ: (وهما).
(9) في /ج: (والألف).
(10) في /أ، ج: (والمائتين) والصواب ما أثبت.
(11) في /أ: (فليست).
(12) في /أ: (ما في المال).
(13) في /أ: (فصار من هذه العشرون).

استرد عشرين ديناراً ونصف[1] دينار[2]، وبقي في يد العامل تسعمائة وتسعة وسبعون ديناراً ونصف[3]، وهذا هو رأس المال، فما زاد على ذلك إلى ألف ومائتين[4]، فكله ربح، وذلك مائتان وعشرون ونصف دينار فقسمناها بينهما نصفين؛ فلذلك خرج الجواب على ما ذكرناه.

**مسألة (340)**: العامل في القراض إذا اشترى من يعتق على رب المال بغير إذنه وقع العقد للعامل، ولم ينصرف/ إلى رب المال[5]، وإن اشترى بعين المال[6]، فالعقد باطل[7]، ولو أن العبد المأذون له في التجارة اشترى من يعتق على سيده بغير إذنه، ففي المسألة قولان: أحدهما: أن العقد باطل، والثاني: أن العقد صحيح منصرف إلى السيد، ويعتق عليه من حين اشتراه[8]. (185/أ)

**والفرق بين المأذون والعامل**: أن العامل[9] مالك ذمته ومالك الشراء لنفسه،

---

(1) في / ج: (أو نصفاً).
(2) (دينار) ساقط من / ج.
(3) في / أ، ج: (وبقي في يد العامل ألف وتسعة وثمانون ديناراً ونصف) وهذا لا يستقيم مع الأصل الأول، ولعل الصواب ما أثبت فهو جار على الأصل الأول وموافق لما ذكره المؤلف بعده حيث قال: فما زاد على ذلك إلى ألف ومائتي فكله ربح، وذلك مائتان وعشرون ونصف دينار. والله أعلم.
(4) في / أ، ج: (ومائتي) والصواب ما أثبت.
(5) انظر: الشرح الكبير 12/ 35 ـ 36، وروضة الطالبين 5/ 129، والحاوي كتاب «المضاربة» / 172.
(6) في / أ: (بالعين).
(7) انظر: المراجع السابقة.
(8) والأصح القول الأول، وهو اختيار المزني.
انظر: الشرح الكبير 12/ 37 ـ 38، وروضة الطالبين 5/ 130، والحاوي كتاب «المضاربة» / 173.
(9) (أن العامل) ساقط من / أ.

وإن[1] قبل قراض[2] غيره[3].

ألا ترى[4] أنه لو اشترى شيئاً في الذمة، ونوى نفسه وقع الشراء له[5]، فليس من ضرورة القراض[6] صرف عقوده بجملتها إلى رب المال، والشرط[7] أن يشتري ما يربح فيه[8]، فإذا اشترى من يعتق على رب المال[9] كان ذلك مما لا يتصور فيه الربح، فلم ينصرف العقد إلى رب[10] المال، وكان العامل من أهل العقد لنفسه، فانصرف إليه.

وأما المأذون، فجهة[11] تصرفاته واحدة وهي جهة السيد؛ لأنه لا[12] يملك مالاً، ولا ذمة له[13] مطلقة، وقد أذن له السيد في الشراء إذناً مطلقاً، فإذا اشترى نزلت عبارته منزلة عبارة سيده، فكأن السيد اشترى من يعتق عليه، ولو أن المكاتب اشترى من يعتق على سيده صح شراؤه[14]، فإذا عجز وتلك الرقبة في ملك المكاتب[15] دخلت بالعجز في ملك السيد، وعتقت بالقرابة[16].

---

(1) في / أ: (فإن).
(2) في / ج: (قراضة).
(3) (غيره) ساقط من / ج.
(4) في / أ: (غيره شطر ألا ترى).
(5) انظر: الحاوي كتاب «المضاربة» / 228، وشرح مختصر المزني خ ج 6 ورقة: 34 ـ أ، ومغني المحتاج 2/ 321.
(6) في / ج: (من ضرورة له القراض).
(7) في / ج: (ومن ضرورته).
(8) (فيه) ساقط من / أ.
وانظر: الشرح الكبير 12/ 32، وروضة الطالبين 5/ 127.
(9) في / أ: (من يعتق عليه).
(10) إلى رب) ساقط من / أ.
(11) في / أ: (بجهة).
(12) (لا) ساقط من / أ.
(13) (له) ساقط من / أ.
(14) في / أ: (شراه).
(15) في / أ: (في ملكه).
(16) انظر: مغني المحتاج 4/ 532، وقليوبي وعميرة 4/ 371، وروضة الطالبين 12/ 182.

**مسألة**[1] **(341)**: المأذون له في التجارة[2] إذا اشترى عبداً بإذن سيده، وتعيينه إياه له[3] بعد تمام الإذن، فظهر[4] استحقاقه، ولزمته العهدة[5] رجع بالعهدة على السيد[6]، ولو اشتراه[7] بغير إذنه، فخرج مستحقاً [ولزمته العهدة كانت العهدة مستقرة][8] على المأذون، فيكتسب ويردها[9]، فإن[10] اتفقت حريته قبل أدائها كانت العهدة عليه أيام حريته[11].

**والفرق بين الصورتين**: أن السيد إذا عين[12] له عبداً، فاشتراه، فخرج مستحقاً، فالمأذون له بمعزل عن التفريط مع التعيين، ومنزلته فيه منزلة العبد المحجور عليه إذا[13] اشترى[14] سلعة بإذن السيد، فتكون العهدة راجعة إلى السيد. فأما إذا لم يكن من السيد تعيين[15]، فالشراء وقع باختيار المأذون، فإذا استبان الاستحقاق انتسب المأذون إلى التفريط، فكان استقرار العهدة عليه.

---

(1) ذكر المؤلف ـ رحمه الله ـ هذه المسألة هنا وهي من مسائل معاملة الرقيق؛ لمشاركة القراض معاملة الرقيق في اتحاد المقصود، وهو تحصيل الربح بالإذن في التصرف.

(2) (له في التجارة) ساقط من / ج.

(3) (له) ساقط من / ج.

(4) في / ج: (وظهر).

(5) العهدة: ضمان عيب كان معهوداً عن البائع، أو استحقاق يجب ببينة تقوم لمستحقها، يقال: استعهدت من فلان فيما اشتريت منه: أي أخذت كفيلاً بعهدة السلعة إن استحقت، أو ظهر بها عيب.
انظر: الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي / 209، ولسان العرب 3/ 314 ـ 315.

(6) انظر: الشرح الكبير 9/ 132، وروضة الطالبين 3/ 570.

(7) في / أ: (ولو اشترى).

(8) ما بين الحاصرتين مكرر في / أ.

(9) في / أ: (في يؤديها).

(10) في / أ: (وإذا).

(11) انظر: المرجعين السابقين.

(12) في / أ: (أعتق).

(13) (إذا) ساقط من / ج.

(14) في / ج: (يشتري).

(15) في / أ: (فإذا لم يكن بإذن السيد تعيينه).

وإذا ثبت هذا الفرق في المأذون بين المسألتين، فكذلك الوكيل في هاتين الصورتين[1]، والفرق في الوكيل كالفرق في المأذون.

**مسألة (342)**: قال الشافعي ـ رحمه الله ـ: «متى شاء العامل أن يخرج من القراض خرج منه، وإن مات رب المال صار لوارثه، فإن/ رضي ترك المقارض[2] (185/ب) على قراضه، وإلا قد انفسخ قراضه، فإن مات العامل لم يكن لوارثه أن يعمل مكانه ويبيع ما كان في يده»[3].

ففصل الشافعي، كما ترى بين موت رب المال، وبين موت العامل مع[4] كون العقد جائزاً من الطرفين[5]، فجعل لوارث رب المال تقرير العامل على القراض إن أراد تقريره، ولم يجعل لوارث العامل استدامة عقد أبيه.

**والفرق بين المسألتين**: أن الأصل في القراض هو[6] رب المال لا العامل، لاسيما إذا قلنا: لا يملك العامل شيئاً إلا بعد المفاصلة[7]، فجاز أن يستديم حكم العقد بعد موت رب المال على جهة الاختيار، لا على جهة اللزوم، فهذا معنى قول الشافعي ـ رحمه الله ـ في وارث رب المال: «فإن رضي ترك المقارض على قراضه وإلا قد انفسخ قراضه».

فأما العامل إذا مات، فليس بأصل وإنما هو فرع وتبع، فلا يأخذ الفرع قوة الأصل.

---

(1) والأقيس في الصورة الأولى عدم الرجوع على الموكل.
انظر: الشرح الكبير 11/ 58، 65، وروضة الطالبين 4/ 324، 328.

(2) في /أ: (القراض).

(3) انظر: مختصر المزني / 122، والحاوي كتاب «المضاربة» / 183.

(4) (مع) ساقط من /أ.

(5) انظر: المنثور في القواعد 2/ 398، والأشباه والنظائر للسيوطي / 275.

(6) (هو) ساقط من /ج.

(7) هذا أحد القولين في وقت ملكية العامل حصته من الربح المشروط. وهو أظهر القولين عند الأكثرين.
والقول الثاني: إنه لا يملكها إلا بالظهور، كما يملك عامل المساقاة نصيبه من الثمار بالظهور.
انظر: الشرح الكبير 12/ 56، وروضة الطالبين 5/ 136.

فإن قيل: إذا اعترض الموت على العقد الجائز وجب أن يبطل[1].

قلنا: قد أثر الموت في العقد بنقل الحق[2] والملك؛ ولذلك احتجنا إلى إذن من جهة الوارث.

فإن قيل: فإن كان إذنه ابتداء مضاربة، فاشترطوا ما يشترط في الابتداء، وهو أن يكون المال دراهم، أو دنانير[3].

قلنا: هذا الإذن وإن أشبه الابتداء من وجه، فليس كالابتداء من جميع الوجوه، وذلك أن الوارث يخلف الموروث في بعض أحكامه، بل في عامة أحكامه، وتقوى هذه الطريقة عند من يبني حول الوارث ـ في الزكاة[4] ـ على حول الموروث، وهذا قول حكاه الربيع عن الشافعي ـ رحمه الله ـ، وإن كان[5] مستبعداً[6].



(1) من أحكام العقد الجائز أنه ينفسخ بموت المتعاقدين، أو أحدهما.
انظر: المنثور في القواعد 2/ 401.

(2) في / أ: (العقد).

(3) من شروط القراض أن يكون رأس المال نقداً: وهو الدراهم والدنانير.
انظر: الشرح الكبير 12/ 5 وروضة الطالبين 5/ 117.

(4) (في الزكاة) ساقط من / جـ.

(5) في / أ: (وإن كانت).

(6) قال الشافعي في الأم 2/ 21: «ولو مات الذي عجل زكاة ماله قام ورثته فيما عجل من زكاة ماله مقامه، فأجزأ عما ورثوا من ماله من الزكاة ما أجزأ عنه، ولم يجز عنهم ما لم يجز عنه» أ. هـ.
وهذا هو القول القديم.
والقول الجديد: أنه لا يبني. وهو الصحيح.
انظر: الحاوي كتاب «الزكاة» 2/ 651 ـ 652، والشرح الكبير 5/ 535 ـ 536، والمجموع 6/ 155.

# كتاب المساقاة

مسألة **(343)**: قال الشافعي ـ رحمه الله ـ في كتاب المساقاة: «وتجوز المساقاة سنين»[1]. وقال في كتاب القراض: «ولا يجوز أن يقارضه إلى مدة»[2].

فإن قال قائل: إذا كانت المضاربة مشتقة[3] من المساقاة مستنبطة منها مشبهة بها[4] في المعنى، والمعنى: أن كل واحد منهما معاملة على أصل غير قابل[5] للإجارة، والمقصود الاستنماء والاستفضال، فكيف افترقا في التأقيت؟.

قلنا: إنما افترقا في التأقيت؛ لأن من ضرورة المساقاة وجود[6] المدة[7]، وليس من ضرورة المضاربة ذكر المدة[8]؛ لأن المساقاة تستدعي أن يعمل في البستان زماناً طويلاً بالسقي والتأبير وتصريف/ الجريد[9]، وأنواع التعهد إلى أن يطلع (186/أ) النخل[10]، فيزهي، ويرطب ويجد، ولو أنه ساقاه عليها والثمرة مزهية كانت

---

(1) انظر: مختصر المزني / 124.

(2) انظر: الأم 4/ 8، ومختصر المزني / 122.

(3) في / أ: (مسقاه).

(4) (مشبهة بها) ساقط من / أ.

(5) في / ج: (غيره قابلة).

(6) في / أ: (الموجودة).

(7) انظر: الشرح الكبير 12/ 138، وروضة الطالبين 5/ 156.

(8) انظر: الشرح الكبير 12/ 15، وروضة الطالبين 5/ 121.

(9) الجريد: سعف النخل. وللتصريف معنيان:
**أحدهما**: أنه قطع ما يضر تركه يابساً وغير يابس.
**والثاني**: ردها عن وجوه العناقيد، وتسوية العناقيد بينهما، لتصيبها الشمس؛ وليتيسر قطعها عند الإدراك.
انظر: الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي / 250، ولسان العرب 3/ 118 ـ 119، وتحرير ألفاظ التنبيه / 217.

(10) في / ج: (النخيل).

المساقاة باطلة[1]؛ فلذلك كانت المدة داخلة في المساقاة، فأما العامل في القراض، فربما يربح في اليوم الواحد، أو في الأسبوع الواحد، أو في العقد الواحد ما يرتفع به مقصودهما جميعاً[2].

والذي يوضح هذا الكلام وبه يتكامل الفرق: أن القراض في الأصل عقد جائز، فاشتراط المدة فيه[3] - على معنى ثبوت المدة - يؤدي إلى إلحاقه بالعقود اللازمة، وذلك محال، وأما المساقاة فإنها عقد لازم[4]، فضرب المدة فيها لا يغيرها عن أصل موضوعها.

فإن قال قائل: ما الذي أوجب الفرق بينهما في الجواز واللزوم وهما في الأصل، كالأصل الواحد؟.

قلنا: إنما افترقا للنكتة التي ذكرناها: أن المدة من ضرورة المساقاة، كما أن المدة من ضرورة الإجارة[5] والإجارة من العقود اللازمة[6]، فصارت المساقاة ملحقة بها، فأما المضاربة، فمستغنية عن المدة؛ فلذلك لم تلتحق بالإجارات[7]، والعقود اللازمة.

**مسألة (344)**: الثمرة إذا برزت وظهرت ملك العامل في المساقاة نصيبه منها، ولا يتوقف ملكه على غاية منتظرة[8].

---

(1) انظر: الشرح الكبير 12/ 119، وروضة الطالبين 5/ 152.

(2) في /ج: (معاً).

(3) (فيه) ساقط من /أ.

(4) انظر: المنثور في القواعد 2/ 398، والأشباه والنظائر للسيوطي / 275.

(5) وذلك في المنافع التي لا تنضبط إلا بالمدة، كاستئجار العقارات.
انظر: الشرح الكبير 12/ 300 - 302، وروضة الطالبين 5/ 189.

(6) انظر: المنثور في القواعد 2/ 398، والأشباه والنظائر للسيوطي / 275.

(7) في /أ: (الإجارات).

(8) هذا على أظهر الطريقين.
الطريق الثاني: أنه على القولين في ربح مال القراض.
انظر: الشرح الكبير 12/ 104، وروضة الطالبين 5/ 160.

وأما الربح في المضاربة[1]، فعلى قولين، أحدهما: إن العامل يملك نصيبه بالظهور، كما يملك الثمرة في المساقاة، والقول الثاني: أنه لا يملك منه شيئاً إلا بالمفاصلة وتسليم رأس المال سليماً وتسليماً تاماً[2] [3].

**والفرق بين المسألتين**: أن الربح في[4] مال القراض وقاية المال[5]، فلا بد من تسليم رأس المال، والتسليم عند القسمة والتجارات تارات: فتارة تربح، وتارة تخسر[6]، فإذا ظهر شيء من الربح لم نأمن فقده باضطراب الأسواق، فلو حكمنا أن العامل صار مالكاً عند[7] ظهوره لزمنا أن نجعله بذلك الملك[8] شريكاً، ثم لا يجوز أن يكون مال الشريك وقاية لمال الشريك الثاني، فحكمنا بأنه غير مالك في الحال حتى يتقاسما.

فأما عامل المساقاة، فليس كذلك؛ لأن الثمرة التي برزت لا يكون بعضها وقاية لبعض، ولا الشجرة والبستان[9]، فكل معنى[10] أوجب تمليك العامل في الانتهاء أوجب تمليكه في الابتداء[11].

فإن قال قائل: إذا لم يتكامل عمله ـ والشرط أن يملك بالعمل/ فكيف حكمتم **(186/ب)** له بالملك، وهلا[12] صبرتم إلى أن تنتهي الثمرة نهايتها؟.

---

(1) في /أ: (في المناطرة).
(2) في /أ: (وتسليم رأس المال تسليماً).
(3) والقول الثاني هو الأصح عند الأكثرين.
انظر: الشرح الكبير 12/ 56، وروضة الطالبين 5/ 136.
(4) في /ج: (من).
(5) في /أ: (وقاية للرأس المال).
(6) في /ج: (فتارة خسران وتارة ربح).
(7) في /أ: (ظهر).
(8) في /ج: (المال).
(9) في /ج: (ولا الشجرة لبعضها ولا للشجرة، ولا للبستان ولا البستان).
(10) في /أ: (معنا).
(11) انظر هذا الفرق في: الشرح الكبير 12/ 104، وروضة الطالبين 5/ 160.
(12) في /أ: (وهذا).

قلنا: الشرط بينهما[1] أن يعمل على أن[2] ما رزق الله من الثمرة، فهو بينهما، وقد رزق الله الثمرة؛ لأن الثمرة قد خلقت، ثم إذا خلقت وصارت موجودة[3]، فعليه تمام العمل، كما على العامل بعد [ظهور الفائدة في العروض][4] البيع إلى حين[5] تمام المقاسمة، وجمع[6] المال لنهاية العقد والشرط.

**مسألة (345):** إذا عامل رجل رجلاً على أغنام، وشرط للعامل نصف النسل والرسل[7]، فالمعاملة باطلة[8]، بخلاف المساقاة[9].

**والفرق بينهما:** أن الفوائد المستفادة من الأغنام تحصل بما لا يكاد يظهر فيه أثر عمل العامل[10]، وهو: الفحولة، وأما البستان، فالعلم يحصل فيه[11] بالعامل[12] سقياً، وتأبيراً.

فإن قيل: أثر الفحل يحصل بالعامل[13]، كما يحصل التأبير[14] منه، وأما

---

(1) في / ج: (فيها).
(2) (أن) ساقط من / ج.
(3) (وصارت موجودة) ساقط من / ج.
(4) ما بين الحاصرتين ساقط من / ج.
(5) في / ج: (وإلا حين).
(6) في / ج: (وجميع).
(7) الرسل: ما أرسل من الغنم إلى الرعي.
انظر: معجم مقاييس اللغة 2/ 392، ولسان العرب 11/ 281.
(8) انظر: الحاوي كتاب «المضاربة» / 121، والشرح الكبير 1/ 12 ـ 13، وروضة الطالبين 5/ 120.
(9) فتجوز على نصف الثمار، أو ربعها.
انظر: مغني المحتاج 2/ 326، والشرح الكبير 12/ 121، وروضة الطالبين 5/ 151.
(10) في / أ: (أثر العمل).
(11) في / ج: (فيه يحصل).
(12) في / أ: (بالعمل).
(13) في / أ: (بالعمل).
(14) في / ج: (العامل).

النسل، فقد يكون، وقد لا يكون[1]، كما أن الثمرة قد تكون، وقد لا تكون.

قلنا[2]: ألا ترى وإن تصوَّرت منه اختياراً[3] في ذلك الفعل ليس إليه[4] على[5] الحقيقة، وإنما هو إلى ذلك الفحل المختار[6]، فانقطعت نسبة هذا الفعل عن العامل، ولا يحتاج في ظهور ثمرة البستان إلى عمل يتعذر فيه اختيار؛ لأن الأشجار تثمر بنفسها، ثم التأبير هو[7] استصلاح للثمرة[8]، وليس يقع الفرق بين المسألتين؛ لأن الثمرة ربما تكون، وربما لا تكون لا محالة، وأن النسل ـ أيضاً ـ موهوم، بل هما موهومان.

**والفرق بينهما**: ما بيناه من وجود الاختيار، وعدم الاختيار.

**مسألة (346)**: نص الشافعي ـ رحمة الله عليه ـ على[9] ألفاظ مختلفة في وقت جواز المساقاة على الثمرة[10]. والصحيح أن المساقاة صحيحة عليها قبل بروزها وإن قارب[11] زمان العقد زمان[12] البروز.

---

(1) (وقد لا يكون) ساقط من / جـ.
(2) (قلنا) ساقط من / أ.
(3) في / أ: (اختيار)، وساقط من / جـ، والصواب ما أثبت. والله أعلم.
(4) في / أ: (ليس له).
(5) (على) ساقط من / جـ.
(6) (المختار) ساقط من / أ.
(7) (هو) ساقط من / أ.
(8) في / أ: (الثمرة).
(9) في أ: (في).
(10) قال الشافعي في الأم 4/ 11: «إذا أجزنا المساقاة قبل أن تكون ثمراً بتراضي رب المال والمساقي في أثناء السنة، وقد تخطىء الثمرة، فيبطل عمل العامل، وتكثر، فيأخذ أكثر من عمله أضعافاً كانت المساقاة إذا بدا صلاح الثمر وحل بيعه وظهر، أجوز». أ. هـ.
فهذا النص يدل على جواز المساقاة قبل ظهور الثمار وبعدها. ونص في مختصر البويطي على عدم جواز المساقاة بعد ظهور الثمر.
انظر: مختصر البويطي خ. ورقة: 17 ـ ب.
(11) في / جـ: (وإن تقارب).
(12) في / جـ: (وزمان).

فأما إذا ظهرت وأطلعت[1] النخيل[2]، ثم ساقاه عليها ولم يعلم[3] أن غير الثمرة البارزة لا تبرز[4] ـ فالمساقاة باطلة[5].

**والفرق بينهما**: أن الثمرة إذا لم تكن بارزة، فساقاة واشترط أن ما رزق الله من الثمرة، فهو بيني وبينك صح هذا الشرط[6]؛ لأن الله ـ تعالى ـ لم يرزق الثمرة[7] بعد، وإذا[8] رزقها[9] نزلت[10] على مقتضى الشرط، فأما إذا كانت الثمرة قبل

---

(1) في /ج: (فأطلعت).
(2) في /أ: (النخل).
(3) في /ج: (ويعلم).
(4) في /أ: (لا تفرد).
(5) في جواز المساقاة بعد خروج الثمار قولان:
**أحدهما**: المنع. وهو ما نص عليه في البويطي.. ووجهه: أن الثمرة إذا ظهرت دخلت في ملكه، فلا يجوز أن يشترط سهماً من عين ملكه، كما في القراض؛ ولأن علة جواز المساقاة أن يكون لعمله تأثير في حدوث الثمرة، كما يكون في القراض لعمل العامل تأثير في حصول الربح.
**القول الثاني**: وهو الأظهر عند النووي ـ الجواز. نص عليه في الأم. ووجهه: أن هذه الحالة أبعد عن الغرر، والوثوق بالثمار، فهو أولى بالجواز.
واختلف الأصحاب في موضع القولين على ثلاثة طرق:
**أظهرها**: أن القولين فيما إذا لم يبدأ الصلاح فيها فأما بعده، فلا تجوز بلا خلاف؛ لأن تجويز المساقاة؛ لتربية الثمار وتنميتها، وهي بعد الصلاح لا تتأثر بالأعمال.
**الثاني**: إجراء القولين فيما إذا بدا الصلاح، وفيما إذا لم يبد ما لم يتناه نضجها، فإن تناه ولم يبق إلا الجذاذ لم يجز بلا خلاف.
**الثالث**: طرد القولين في جميع الأحوال.
انظر: الأم 4/ 11، ومختصر البويطي خ. ورقة: 17 ـ ب، والشرح الكبير 12/ 118 ـ 119، وروضة الطالبين 5/ 152، وبحر المذهب خ. ج 9 ورقة: 150 ـ أ ـ ب.
(6) لأن حقيقة المساقاة أن يعامل إنسان إنساناً على شجرة؛ ليتعهدها بالسقي، والتربية، على أن ما رزق الله تعالى من الثمرة يكون بينهما.
انظر: روضة الطالبين 5/ 150، والشرح الكبير 12/ 99 ـ 100.
(7) في /ج: (الله) وهو سهو من الناسخ.
(8) في /أ: (وأما إذا).
(9) في /ج: (إذا رزقها) بسقوط الواو قبل إذا.
(10) في /أ: (ونزلت).

عقد المساقاة بارزة ظاهرة، فلا معنى لقوله: ما[1] رزق الله تعالى، وقد رزق الله قبل العقد، إلا أن أخبرا[2] بتعهد ثمرة سبق وجودها، وليس هذا حقيقة المساقاة.

فهذا هو قياس المذهب، وإن كان على خلاف بعض ألفاظ الشافعي [ـ رحمه الله ـ، فهي على/ وفق بعض ألفاظه][3]. (187/أ)

**مسألة (347)**: قال الشافعي ـ رحمة الله عليه ـ: «ونفقة الرقيق على ما يتشارطان عليه، وليس نفقة[4] الرقيق بأكثر[5] من أجرتهم، فإذا جاز أن يعملوا للمساقي بغير أجرة جاز أن يعملوا بغير نفقة»[6].

ومراد الشافعي ـ رحمة الله عليه بهذا الكلام ـ أنهما لو[7] تشارطا أن تكون نفقة الرقيق[8] الذين يعملون في البستان على العامل جاز[9]، وإن[10] تشارطا على أن تكون النفقة على المالك كان جائزاً[11]، وقد جوز الشافعي ـ رحمه الله ـ أن يشترط العامل على رب البستان في نفس[12] عقد المساقاة عبيداً يعملون معه، بشرط أن لا

---

(1) في /أ: (مما).
(2) أي لا يكون لكلامهم معنى إلا الإخبار بتعهد ثمرة.. الخ.
(3) ما بين الحاصرتين ساقط من /ج.
(4) في /ج: (العقد).
(5) في /أ، ج: (أكثر)، والصواب ما أثبت كما هو نصه في الأم، ومختصر المزني.
(6) انظر: الأم 4/ 12، ومختصر المزني / 125.
(7) في /ج: (إذا).
(8) الرقيق: يطلق على المفرد، والجمع.
انظر: الصحاح 4/ 1484، ولسان العرب 10/ 124.
(9) في /ج: (كان جائزاً).
وانظر: بحر المذهب خ. ج 9. ورقة: 152 ـ أ، وشرح مختصر المزني خ. ج 6. ورقة: 44 ـ ب.
(10) في /ج: (فإن).
(11) انظر: المرجعين السابقين.
(12) في /أ: (في يقين).

يستعملهم العامل في غير البستان[1]، ومن ملك عبيداً فنفقة العبيد بأصل الشرع على سيدهم، لا تتحول إلى غيره بالشرط[2].

ولو قارض رجل رجلاً واشترط العامل على رب المال عبيداً يعملون معه لم يجز ذلك في القراض[3]، فإن رضي رب المال بأن يعمل معه غلمانه[4]، ويشترط للغلام جزءاً، وشرط أن يكون[5] الربح بينه وبين العامل والغلام أثلاثاً، فهو جائز[6].

**والفرق بين العاملين**: أن العامل في البستان إنما يتمكن من العمل غالباً بالأعوان، وقلما يخلو البستان عن آلات العمارة مثل السواقي[7]، وربما يكون في البستان ثيران، وغيرها، فيدخل العامل في عمل البستان على أن يترك رب البستان في يده تلك الآلات ليعمر بها ويستعين بها[8] على عمله، فيكون الغلمان بهذه المثابة، وربما يكون لرب البستان غلام راتب في البستان يرصده لعمارته[9]، ومثل

---

(1) قال الشافعي ـ رحمه الله ـ: «ولابأس أن يشترط المساقي على رب النخل غلماناً يعملون معه، ولا يستعملهم في غيره» أ. هـ مختصر المزني / 125، وانظر: شرح مختصر المزني خ. ج 6 ورقة: 44 ـ ب، وبحر المذهب خ. ج 9 ورقة: 151 ـ ب.

(2) لحديث أبي هريرة ـ رضي الله عنه ـ أن رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ قال: «للمملوك طعامه، وكسوته، ولا يكلف من العمل إلا ما يطيق». رواه مسلم، ومالك في الموطأ. انظر: صحيح مسلم كتاب «الأيمان» باب «طعام المملوك مما يأكل...» حديث (1662)، وموطأ مالك كتاب «الاستئذان» باب «الأمر بالرفق بالمملوك» حديث (40).

(3) في أحد القولين.
القول الثاني: إنه يجوز. وهو الصحيح الذي عليه الأكثرون؛ لأن العبد مال يدخل تحت اليد، ولمالكه إعارته، وإجارته، فإذا دفعه إلى العامل، فقد جعله معيناً، وخادماً للعامل. انظر: الشرح الكبير 12/ 10، وروضة الطالبين 5/ 119.

(4) في / ج: (غلامه).

(5) (يكون) ساقط من / أ.

(6) انظر: مختصر المزني / 122، والشرح الكبير 12/ 10، وروضة الطالبين 5/ 119.

(7) في / أ: (السواق).

(8) (بها) ساقط من / أ.

(9) في / أ: (رصده للعمارة فيه).

هذا لا يتصور في الدراهم والدنانير إذا دفعها إلى رجل قراضاً، وإنما العمل فيها ببيعه وشرائه(1)، وإذا(2) احتاج إلى حمال، أو كيال(3) فليس ذلك من التجارة، ومؤنات مال القراض في المال(4).

ومعنى قول الشافعي(5) ـ رضي الله عنه ـ: «نفقة الرقيق على ما يتشارطان عليه»(6) أي رب البستان يكون ملتزماً بنفقة الرقيق(7)، ولكن إن أمر العامل بالإنفاق عليهم على شرط الرجوع، فلا بأس، وإن اشترط على العامل نفقة العبد، فهذا الشرط في قياس المذهب فاسد، وقد قيل في المسألة غير ذلك(8)، والصحيح ما قررناه، والله أعلم بالصواب.



(1) في /أ: (وشراه).
(2) في /ج: (فإذا).
(3) في /ج: (أو إلى كيال).
(4) فأجرة الحمال والكيال من مال القراض.
انظر: الشرح الكبير 12/ 53، وروضة الطالبين 5/ 135.
(5) في /ج: (ومعنى قوله).
(6) في /أ: (على ما يشترطا عليه).
(7) في /ج: (ملتزماً لنفقتهم).
(8) قال الروياني في البحر ـ بعدما شرح قول الشافعي ـ: ونفقة الرقيق على ما يتشارطان عليه ـ: «ومن أصحابنا من قال هذا الذي ذكرنا ظاهر كلام الشافعي، والقياس يوجب أن لا يوجب نفقة المملوك على غير المالك، ولا يجوز شرطها على العامل، ويحتمل هذا الظاهر تأويل المقدار في النفقة المشروطة على السيد: أي إذا شرط العامل على السيد مقداراً معلوماً لنفقة العبيد تقوم به الأبدان، وتقوى على العمل كان ذلك المقدار واجباً عليه على حسب ما يتشارطان، إذ ربما تحوجهما الحالة إلى استيفاء النفقة جملة؛ لأنها لو أخذت من السيد يوماً بيوم فربما ينقطع عمل العبيد؛ لطلبها، واستيفائها، وهذا خلاف ظاهر اللفظ ذكره بعض أصحابنا بخراسان» أ. هـ.
بحر المذهب خ. ج 9 ورقة: 152 ـ ب.

# كتاب المزارعة[1]

**مسألة (348)**: إذا زارع رجل رجلاً على قطعة أرض على أن ما رزق الله من الغلة يكون[2] بينهما نصفين[3]، أو أثلاثاً، فهي المخابرة المحرمة[4] الباطلة، ولا فرق فيها بين أن تكون البذرة[5] من جهة صاحب الأرض أو من جهة العامل[6].

(187/ب) وكذلك المزارعة فلو[7] قال: زارعتك/ على نصف هذه الأرض بمنافع نصفها، ويكون البذر مناصفة[8]، صحت المزارعة[9]، وكانت إجارة من الإجارات الصحيحة.

**والفرق بين الصورتين**: أنه[10] في الصورة الأولى استأجر[11] بأجرة مجهولة

---

(1) (كتاب المزارعة) جاء في / ج بين مسائل كتاب «الاجارة».
(2) (يكون) ساقط من / ج.
(3) في / ج: (نصفان).
(4) لحديث جابر بن عبدالله ـ رضي الله عنه ـ أن النبي ـ ﷺ ـ: «نهى عن المخابرة».
وتقدم الحديث بتمامه وتخريجه في ج1 (كتاب الفروق) ص 42.
(5) في / ج: (أن يكون البذر).
(6) لم يفرق المؤلف ـ رحمه الله ـ بين المخابرة، والمزارعة، فجعلهما بمعنى واحد. والصحيح وهو ظاهر نص الشافعي أنهما عقدان مختلفان. فالمخابرة: هي المعاملة على الأرض ببعض ما يخرج منها والبذر من العامل.
والمزارعة مثلها، إلا أن البذر من المالك.
انظر: مختصر المزني / 128، والشرح الكبير 12/ 110، وروضة الطالبين 5/ 168.
(7) في / ج: (ولو).
(8) في / ج: (وكان له من البذر نصفه).
(9) انظر: شرح مختصر المزني خ. ج 6. ورقة: 77 ـ ب، والشرح الكبير 12/ 112 ـ 113، وروضة الطالبين 5/ 169 ـ 170.
(10) في / أ: (أن).
(11) في / ج: (استأجره).

المقدار، والإجارة بالأجرة المجهولة باطلة[1]، ولولا دلالة الإجماع في المضاربة[2] والسنَّة الصحيحة في المساقاة[3] لما صحا على مثل هذه الجهالة[4]، [ولما باينت[5] المزارعة: المساقاة والمضاربة المشتملة على الجهالة، إذ هذا المعنى موجود في الأشجار والدراهم والدنانير][6]، بخلاف المسألة الثانية[7] فإنه استأجرها[8] بأجرة معلومة وهي: منافع نصف الأرض، فإذا كان البذر من جهتهما على[9] المناصفة كان زارعاً نصف الأرض لصاحبها ببذر صاحبها، وزارعاً نصفها لنفسه ببذر نفسه، فلهذا صحت المزارعة[10].

**مسألة (349)**: المزارعة الصحيحة التي صورناها لو وردت على الأرض وكان في الأرض نخلات متفرقة، وأدخلها[11] في المعاملة مساقاة تبعاً للمزارعة لم[12] يجز.

---

(1) انظر: الشرح الكبير 12/ 200، وروضة الطالبين 5/ 174.

(2) قال أبو الطيب طاهر الطبري في شرح مختصر المزني: «أجمعت الصحابة على جواز عقد القراض، ولم ينقل فيه سنة، فثبت أنهم قاسوه على أصل ثابت في الشرع، وليس ذلك إلا لمساقاة؛ لأنها في معنى القراض» أ. هـ.
شرح مختصر المزني خ. ج 6 ورقة: 40 ـ ب، والاجماع / 98.

(3) وهي أن النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ عامل أهل خيبر بشطر ما يخرج منها من ثمر، وزرع.
وسبق ذكر الحديث وتخريجه في ج1 (كتاب الفروق) ص 42.

(4) في / أ: (ما جوزنا فيهما مثل هذه الجهالة).

(5) في / أ: (ولما تباينت) ولعل الصواب ما أثبت.

(6) ما بين الحاصرتين ساقط من / ج.

(7) في / ج: (الصورة الثانية).

(8) في / ج: (فإنه استأجره فيها).

(9) (على) ساقط من / أ.

(10) في / أ: (فصحت المزارعة).

(11) في / ج: (فأدخلها).

(12) (لم) ساقط من / ج.

ولو ساقى رجل رجلاً على نخل في بستان، وزارعه على البياض الذي بين ظهراني النخيل[1]، وكان البياض بحيث لا يمكن سقي النخيل[2] إلا بسقيه[3] دخل[4] البياض في المساقاة على جهة التبع[5]، وكذلك فعل رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ بخيبر[6].

**والفرق بينهما**: أن هذه المزارعة الصحيحة إجارة لما بين النخيل من البياض[7] بأجرة[8] معلومة، والمساقاة ليست من جنسها[9] [فلا يَسْتَتْبع ما فيه جهالة[10] لما

(1) في / ج: (النخل).
(2) في / ج: (النخل).
(3) في / أ: (إلا لسقيه).
(4) في / أ: (ودخل).
(5) يتلخص حكم المسألتين فيما يلي:
إذا كان بين النخيل بياض جازت المزارعة عليه مع المساقاة على النخيل؛ وسببه الحاجة؛ لعسر الإفراد، ومداخلة البستان، ويشترط:
أ ـ اتحاد العامل، فلا يجوز أن يساقي واحداً ويزارع آخر.
ب ـ تعذر افراد النخيل بالسقي وافراد البياض بالعمل؛ لانتفاع النخيل بسقيه، وتقليبه للأرض، فإن أمكن الإفراد لم تجز المزارعة على البياض.
ج ـ وأن يساقي على النخيل ويزارع على البياض، فلا يغني أحدهما عن الآخر.
فإن قدم المساقاة، ثم زارع، ولم يفصل بينهما صحتا، وإن قدم المزارعة فسدت؛ لأن المزارعة تبع للمساقاة، ولا يتقدم التابع على المتبوع.
انظر: الشرح الكبير 12/ 114 ـ 115، وروضة الطالبين 5/ 170، ومغني المحتاج 2/ 324.
(6) قال الرافعي في الشرح الكبير 12/ 114: «إذا كان بين النخيل بياض تجوز المزارعة عليه مع المساقاة على النخيل، وعلى ذلك يحمل ما روي أنه صلى الله عليه وسلم: «ساقى أهل خيبر على نصف التمر والزرع» أ. هـ.
وسبق تخريج الحديث في ج1 (كتاب الفروق) ص 42.
(7) في / ج: (من الأرض).
(8) (بأجرة) ساقط من / ج.
(9) (والمساقاة ليست من جنسها) ساقط من / أ.
(10) أي فلا يستتبع ما فيه جهالة، وهو عقد المزارعة، لما لا جهالة فيه وهو عقد المساقاة.

بينهما من المباينة، وإذا ساقاه على النخيل][1] والمزارعة على البياض الذي بين النخيل[2]، فهو من جنس المساقاة؛ لأن كل واحد منهما استعمال على غير معلوم إلا بالجزئية، وإذا كانا متجانسين استقام الاستتباع والإتباع[3]، ولا يستقيم ذلك في المتباينين.



(1) ما بين الحاصرتين ساقط من / ج.
(2) في / ج: (والمزارعة على البياض القليل بين النخل).
(3) في / أ: (الاتباع) بدون الواو قبلها.

# كتاب الإجارات

**مسألة (350)**: إذا استأجر رجل دابة بعينها[1]؛ ليركبها، أو ليحمل عليها جاز أن يتفرقا عن مكان العقد قبل قبض الأجرة[2]، وإن كانت غير معينة لم يجز أن يتفرقا عن مكان العقد إلا بعد تسليم[3] الأجرة[4].

**والفرق بينهما**: أن الإجارة [صنف من البيوع هذا لفظ الشافعي[5].

إذا كانت الدابة معينة في الإجارة][6] كانت بيوع أعيان[7]، وليس من شرط بيوع[8] الأعيان تسليم الثمن في المجلس[9]، [وإذا كانت الإجارة موصوفة في الذمة، فهي بيوع صفات، وبيوع الصفات تقتضي تسليم الثمن في المجلس[10]][11].

---

(1) الإجارة قسمان:
**الأول**: واردة على العين كمن استأجر دابة بعينها؛ ليركبها، أو يحمل عليها، أو شخصاً بعينه لخياطة ثوب.
**الثاني**: واردة على الذمة، كمن استأجر دابة موصوفة للركوب، أو للحمل، أو قال: ألزمت ذمتك خياطة هذا الثوب، أو بناء الحائط، فقبل.
انظر: روضة الطالبين 5/ 173 ـ 174، والشرح الكبير 12/ 194.

(2) انظر: روضة الطالبين 5/ 174، ومغني المحتاج 2/ 334، والشرح الكبير 12/ 196.

(3) في / أ: (التسليم).

(4) انظر: مغني المحتاج 2/ 334، وقليوبي وعميرة 3/ 68.

(5) انظر: الأم 4/ 25، ومختصر المزني / 126.

(6) ما بين الحاصرتين ساقط من / ج.

(7) في / ج: (كانت نظير بيع الأعيان).

(8) في / أ: (بيع).

(9) انظر: الشرح الكبير 12/ 196، وروضة الطالبين 5/ 174.

(10) انظر: مغني المحتاج 2/ 334، وقليوبي وعميرة 3/ 68.

(11) ما بين الحاصرتين ساقط من / ج.

وأما إذا كانت الدابة غير موصوفة بأوصاف[1] السلم في عادة الإجارات[2] كانت الإجارة باطلة[3]، كما يبطل السلم بترك/ الاستقصاء في الوصف[4]. (189/أ)

ثم إذا[5] تلفت الدابة المعينة في الإجارة بطلت الإجارة ولا سبيل إلى تبديل الدابة[6]، كالعين إذا تلفت بعد البيع في يد البائع انفسخ البيع[7]، وكالدار المكراة إذا انهدمت[8]، وأما في الموصوف فمتى ما[9] تلفت الدابة كان على المكري دابة أخرى؛ لأن العقد معلق بالوصف[10].

وعلى هذا إجارات[11] لأجراء يُستَأجرون للأعمال[12]، فإذا ألزمنا العمل ذمة الأجير[13] فالشرط تسليم الأجرة في المجلس[14]، وإذا استأجر عين الأجير جاز الافتراق عن مجلس العقد قبل تسليم الأجرة[15]، ولا يجوز للأجير[16] ـ في إجارة العين[17] أن يؤجر[18] نفسه غير المستأجر الأول، ولا أن يعمل ذلك العمل

---

(1) في /أ: (بأن صفات).

(2) في /ج: (في عادة الإجارة).

(3) انظر: مغني المحتاج 2/ 343، وروضة الطالبين 5/ 202.

(4) انظر: الشرح الكبير 9/ 268، وروضة الطالبين 5/ 15.

(5) في /أ: (فإذا).

(6) انظر: روضة الطالبين 5/ 223، ومغني المحتاج 2/ 348.

(7) انظر: مغني المحتاج 2/ 66، 350، وروضة الطالبين 3/ 499، 5/ 224.

(8) انفسخت الإجارة في أظهر القولين.
انظر: روضة الطالبين 5/ 241 ـ 242، ومغني المحتاج 2/ 357.

(9) (ما) ساقط من /أ.

(10) انظر: مغني المحتاج 2/ 348، وروضة الطالبين 5/ 223.

(11) في /أ: (الاجارات).

(12) في /أ: (الأعمال).

(13) في /ج: (فإذا لزمت ذمت الأجير العمل).

(14) في /ج: (في العمل).

(15) في /ج: (قبل تسليم الأجرة في اجارة العين).

(16) في /ج: (وليس له).

(17) (في اجارة العين) ساقط من /ج.

(18) في /أ، ج: (يواجر) وهو صواب.

لأحد[1] غيره على جهة الاستنابة إلا باذن المستأجر[2]، وأما إذا كانت الإجارة في الذمة جاز للأجير أن يؤجر نفسه؛ لأن نفسه بمعزل عن إجارة الذمة، فإن[3] شاء باشر ذلك العمل بنفسه، وإن شاء استناب نائباً ليقوم في العمل مقامه[4].

**مسألة (351)**: إذا اكترى[5] رجل دابة موصوفة غير معينة لحمل غلام معين إلى مكان معلوم، فمات ذلك الغلام انفسخت الإجارة[6].

وقال الشافعي ـ رحمه الله عليه ـ: لو استأجر في بدل الخلع زوجته للإرضاع[7] فمات الغلام، فإن كان الغلام من امرأة أخرى: لم تنفسخ الإجارة وله أن يسترضعها ولداً آخر[8].

**والفرق بين المسألتين**: أن الإجارة الأولى استأجر دابة موصوفة في الذمة[9] على أن يحصل تسليم[10] تلك المنفعة[11] في عبد بعينه لحمله[12] من مكان إلى مكان، فإذا تعذر تسليمها وإيصالها إلى ذلك المكان بعينه، انفسخت الإجارة، كما ينفسخ[13]

---

(1) في / ح: (أحد).

(2) انظر: روضة الطالبين 5/ 223، ومغني المحتاج 2/ 350.

(3) في / أ: (وإن شاء).

(4) والأصح عند الجمهور أنه ليس له ذلك إلا باذن المستأجر.
انظر: روضة الطالبين 5/ 223، ومغني المحتاج 2/ 350.

(5) في / ج: (إذا اكرى).

(6) وقيل: لا تنفسخ. وهو الأصح عند إمام الحرمين.
انظر: روضة الطالبين 5/ 244.

(7) في / أ: (للرضاع).

(8) قال ابن القاص: قلته تفريعاً. وهذا يعني أنه ليس بمنصوص ولعل المؤلف ـ رحمه الله ـ أخذه من مفهوم نص الشافعي في الولد إذا كان منها.
انظر: الأم 5/ 201، ومختصر المزني / 189، والتلخيص خ. ورقة: 74 ـ أ.

(9) في / أ: (استأجر موصوفه في الدابة).

(10) في / أ: (بتسليم).

(11) (المنفعة) ساقط من / أ.

(12) في / أ: (بحمله).

(13) أي كما ينفسخ العقد.

بتعذر تسليم المسلم فيه[1] بانقطاعه[2]، وأما إذا استأجر المرضعة لولد بعينه ترضعه، فمات ذلك الولد، فهذه الإجارة إجارة عين لا إجارة[3] صفة، فإذا تعذر تسليم تلك المنفعة في ذلك الولد لم يتعذر تسليمها[4] في ولد غيره.

ثم يفصل في الإرضاع بين هذا الولد وبين ولده[5] منها: فإنه إذا كان منها والإجارة[6] عليها[7]، فمات الولد، ففي انفساخ العقد قولان[8].

والفرق بين الولد منها وبين الولد من غيرها: أن الولد إذا كان منها ترامت[9] عليه ما لا تترام على غيره، واستمر لبنها ما لايستمر على ولد من غيرها، فإذا كان الولدالأول[10] من غيرها نزل الثاني منزلته[11].

وإذا تقرر ما بيناه من الفرق بين منفعة موصوفة تسلم[12] في عين، وبين منفعة[13] من عين معينة، وعلى/ هذا الأصل: لو استأجر رجل عين الخياط[14]؛ ليخيط له (189/ب)

---

(1) في /ج: (كما يتعذر تسليم السلم).
(2) انظر: مغني المحتاج 2/ 106، وروضة الطالبين 4/ 11.
(3) في /أ: (الإجارة).
(4) في /أ: (تسليها).
(5) في /ج: (ولد).
(6) في /أ: (فالإجارة).
(7) أي على الأم ليس على مرضعة أخرى.
(8) أصحهما: الانفساخ.
انظر: روضة الطالبين 5/ 244، 7/ 399 ـ 400، والسلسلة خ. ورقة: 120 ـ ب، 121 ـ أ، وحلية العلماء 6/ 547، وبحر المذهب خ. ج 9 ورقة: 185 ـ ب.
(9) ترامت عليه: تعطفت عليه.
انظر: لسان العرب 12/ 224، والقاموس المحيط 4/ 116.
(10) (الأول) ساقط من /ج.
(11) في /أ: (منزله).
(12) في /أ: (تستمل).
(13) في /أ: (ومنفعة).
(14) في /ج: (الخياطة).

ثوباً، فاحترق الثوب، فالإجارة بحالها ويخيط ثوباً مثله[1]، [2]، وإذا ألزم الخياط[3] ذمته على أن يسلمها في ثوب بعينه، فتلف الثوب انفسخت الإجارة[4]؛ لأن الثوب المعين إذا احترق ـ والمنفعة موصوفة في ذمة الأجير ـ تعذر[5] تسليم تلك المنفعة على شرط الوصف، فإن من شرط الوصف تسليمها في ذلك المحل[6]، والمنفعتان تتغايران بتغاير المحل، وليست الأعيان كذلك، وشرط السلم تسليم الموصوف على الوصف المذكور[7].

**مسألة (352)**: إذا اشترى رجل نصف دار شائعاً والدار محتملة للقسمة[8] كان البيع جائزاً[9]، وكان المشتري[10] مجبوراً على مؤنة يلتزمها بسبب هذا البيع، وهي[11] مؤنة المقاسمة إذا طلب شريكه القسمة[12].

ولو[13] استأجر رجل أرضاً؛ ليبني عليها بناءً إلى مدة معلومة، فبنى وانقضت

(1) في / أ: (ويخيط ثوباً غيره في مثله).
(2) وقيل: تنفسخ.
انظر: روضة الطالبين 5/ 263.
(3) في / ج: (وإذا لزم الخياطة).
(4) والأصح عند إمام الحرمين عدم الانفساخ.
انظر: روضة الطالبين 5/ 244.
(5) في / أ: (بعد).
(6) (المحل) ساقط من / ج.
(7) انظر: الشرح الكبير 9/ 328، وروضة الطالبين 4/ 29.
(8) في / أ: (القسمة).
(9) انظر: المجموع 9/ 256، وروضة الطالبين 3/ 357.
(10) في / ج: (وكان هذا المشتري).
(11) في / ج: (وهو).
(12) على القول الصحيح: إنها على الشركاء.
وقيل: إنها على الطالب وحده.
انظر: روضة الطالبين 11/ 202، ومغني المحتاج 4/ 419، ونهاية المحتاج 8/ 284.
(13) في / أ: (وأن).

المدة، فأراد رب الأرض بيعها دون البناء، فليس له ذلك إلا ببيعهما[1] جميعاً بنظر[2] صاحب الأرض وصاحب البناء[3]، هكذا قال[4] بعض مشايخنا؛ وعلل فقال: من قبل أنه[5] يلزم المشتري لو أجزنا البيع قيمة البناء [لو أراد ذلك البناء، ومراده بهذا: أن الباني لو أراد أن يلزم المشتري قيمة البناء][6] كان له إلزامه، فلا يجوز[7] أن يشتري ما يلتزم بسببه ـ لا محالة ـ قيمة بناء.

**والفرق بين المسألتين**: أنه إذا اشترى أرضاً مشغولة بالبناء كانت منافعها ممنوعة بذلك البناء، فلا يتمكن المشتري من الانتفاع إلا بأن يشتري البناء، [فتصير المنفعة له مصروفة إلى البناء، أو إلى تبقيته[8]، أو بأن يقلع البناء][9] فينتفع بالأرض كيف شاء، والبناء ملك لغير مالك الأرض، فلا بد من عقد آخر حتى يصل مشتري الأرض إلى منافع الأرض.

وأما إذا اشترى مشاعاً، فالمشتري متمكن من الانتفاع بالمشاع، كما ينتفع بالمقسوم[10]، وإنما نلزمه مؤنة المقاسمة إذا طالبه[11] الشريك بالمقاسمة بعلة القسمة، لا للتمكن[12] من المنفعة، وليست العلة ما علل به بعض[13]

---

(1) في /أ: (إلا بيعهما).
(2) (بنظر) ساقط من /ج.
(3) على أحد الوجهين. وسيأتي ذكر الوجه الثاني في آخر المسألة.
انظر: نهاية المطلب خ. ج 4 ورقة: 358، وشرح مختصر المزني خ. ج 6 ورقة: 83 ـ ب، 84 ـ أ، وروضة الطالبين 4/ 438 ـ 439، 5/ 215 ـ 216.
(4) في /ج: (قاله).
(5) في /ج: (أن).
(6) ما بين الحاصرتين ساقط من /أ.
(7) في /أ: (ولا يجوز).
(8) أي تصير المنفعة له مصروفة إلى تبقيته بأجرة المثل.
(9) ما بين الحاصرتين ساقط من /ج.
(10) (بالمقسوم) ساقط من /ج.
(11) في /أ: (طلبها).
(12) في /أ: (لا يتمكن).
(13) (بعض) ساقط من من /أ.

أصحابنا: من[1] أن صاحب الأرض وصاحب البناء إذا لم يبيعا معاً لزم المشتري قيمة البناء.

وقال بعض أصحابنا يجوز بيع الأرض من غير بيع البناء، ثم ينزل المشتري منزلة البائع مع صاحب البناء، فإن شاء كلفه قلع البناء، وغرم له ما نقص، وإن شاء أدى إليه[2] قيمة بنائه واشتراها[3] منه، وإن شاء رضي بتقرير بنائه والتزم له أجرة المثل في المستقبل، كما كان البائع[4] مخيراً في هذه الخصال الثلاث[5]؛ لأن كل من اشترى ملكاً وكان في ذلك الملك حق[6] شائع[7] لمستحق نزل المشتري مع ذلك المستحق/ منزلة البائع. (190/أ)

**مسألة (353):** الإجارة على الملك لا تنفسخ بموت أحد المتعاقدين[8]، والإجارة على الوقف[9] تنفسخ بموت المكري الذي هو من أرباب الوقف[10].

**والفرق بينهما:** فرق جمع عند التحقيق وذلك: أن الواقف إذا شرط في وقفه صرفه إلى فلان ما دام حياً، وشرط صرفه بعد موته إلى رجل آخر، فمات الأول بعد عقد الإجارة، لم ينتقل حقه من الوقف انتقال ميراث، وإنما ينتقل انتقال شرط، فموته منتهى استحقاقه، وكيف تبقى الإجارة[11] وقد صارت المنافع بالشرط حقاً للثاني؟.

(1) (من) ساقط من / أ.
(2) (إليه) ساقط من / ج.
(3) في / أ: (واشتراه).
(4) في / ج: (كما أن البائع).
(5) انظر: نهاية المطلب خ. ج 4 ورقة: 354، وشرح مختصر المزني خ. ج 6 ورقة: 83 ـ أ.
(6) في / ج: (حقاً).
(7) في / أ: (سائق)، وفي / ج: (شائعاً)، والصواب ما أثبت. والله أعلم.
(8) انظر: مختصر المزني / 126، وروضة الطالبين 5/ 245، ومغني المحتاج 2/ 356.
(9) (على الوقف) ساقط من / أ.
(10) على أصح الوجهين.
الوجه الثاني: أنها تبقى بحالها، كما لو أجر ملكه فمات.
انظر: روضة الطالبين 5/ 249، وحلية العلماء 5/ 434، ومغني المحتاج 2/ 356.
(11) في / أ: (اجارته).

ولو أنه مد استحقاق[1] الأول إلى غاية سوى الموت، فقال: وقفت على فلان ما دام عفيفاً، فإذا صار فاسقاً، فعلى فلان، بطلت إجارته حين صار فاسقاً؛ لأن الوقف انتقل إلى غيره، والإجارات لا تنفسخ بالفسق والعدالة، وكذلك إجارة الوقف في مسألة الموت[2] ما انفسخت بالموت، وإنما انفسخت بانتهاء الشرط، كما لا تنفسخ سائر الإجارات بموت[3] المتعاقدين، ولكن للوارث أن يخلف[4] الموروث فيما يستحقه، وفيما يستحق عليه[5].

**مسألة (354)**: إذا زوج الرجل جاريته من رجل، ثم باعها من غير زوجها، فالبيع صحيح بلا خلاف[6]، وإن كانت مستحقة المنفعة بالنكاح[7]، وإن أجر داراً[8] ثم باعها من غير مستأجرها ففي صحة البيع قولان[9].

(1) في /أ: (ولو أن استحقاق).
(2) في /أ: (لأن مسألة الموت).
(3) في /أ: (لموت).
(4) في /أ: (ولكن الوارث يخلف).
(5) قال الزركشي في الضابط للحقوق الموروثة: «والضابط أن ما كان تابعاً للمال يورث عنه، كخيار المجلس وسقوط الرد بالعيب، وحق الشفعة، وكذلك ما يرجع للتشفي، كالقصاص؛ لأنه قد يؤول إلى المال، وكذا حد القذف، وهذا بخلاف ما يرجع للشهوة، والإرادة، كخيار من أسلم على أكثر من العدد الشرعي، لا يقوم الوارث مقامه في التعيين، وكذلك إذا طلق إحدى امرأتيه، لا بعينها، ثم مات، وكذلك اللعان إذا قذف المورث زوجته، ثم مات لم يقم الوارث مقامه في اللعان؛ لأنه من توابع النكاح، وهو أيضاً يرجع للشهوة» أ. هـ.
المنثور في القواعد 2/ 56، وانظر: الأشباه والنظائر لابن السبكي 1/ 409.
(6) في /ج: (لا خلاف فيه).
(7) انظر: تحفة المحتاج 6/ 200، وبحر المذهب خ. ج 9 ورقة: 167 ـ أ، وشرح مختصر المزني خ. ج 6 ورقة: 67 ـ أ.
(8) في /ج: (وإذا أجر داره من رجل).
(9) أحدهما: ـ وهو الأظهر ـ أنه يصح البيع ويملكها المشتري مسلوبة المنفعة، فإن كان المشتري عالماً بالإجارة، لا خيار له، وإن كان جاهلاً بها له الخيار في فسخ البيع؛ لأن الإجارة تمنعه من استيفاء منافعها، والمنافع مقصودة بالبيع. وهذا لأن الإجارة عقد على المنفعة، والبيع عقد على الرقبة فلم يتنافيا، كما لو زوج أمته، ثم باعها.
**القول الثاني**: لا يصح البيع، لأن يد المستأجر حائلة بينه وبينها.
انظر: بحر المذهب خ. ج 9 ورقة: 167 ـ أ، ب، وروضة الطالبين 5/ 254 ـ 255.

والفرق بين المسألتين: ـ على أحد القولين ـ: أن الجارية المزوجة إذا بيعت يتيسر تسليمها إلى المشتري، فينزل في استخدامها منزلة بائعها، ثم كان بائعها يسلمها عند الفراغ من خدمته إلى زوجها، فكذلك مبتاعها مثله، وليس من ضرورة الملك على الجارية حل بضعها له؛ ولهذا الرجل[1] يشتري أخته وهي محرم[2] عليه مباشرتها[3].

وأما الدار المكراة إذا بيعت فلا يتيسر تسليمها إلى مشتريها؛ لأن تسليم العقار بالتخلية[4]، والتخلية متعذرة بسبب التخلية السابقة.

فإن قال قائل: عقد الإجارة يتناول [منافع الدار، وعقد البيع يتناول][5] رقبتها، وإذا[6] اختلف العقدان في المحلين فالتنافي محال.

قلنا: المقصود من عقد الإجارة هو: منافع الدار، فأما العقد فإنه يتناول الدار، وما صارت الرقبة فارغة عن العقد، ولا العقد بمعزل عن الرقبة، ثم مع هذه العبارة لا بد من أن تكون[7] رقبة الدار مشغولة[8] بيد المستأجر، ولو كانت ممنوعة بيد غاصب[9] لم يصح بيعها[10] ويده يد عدوان،/ وكيف يصح بيعه ويد المكتري[11] يد استحقاق؟. (190/ب)

---

(1) في /ج: (ولهذا أن الرجل).
(2) في /أ: (محرمة).
(3) انظر: المنثور في القواعد 3/ 237.
(4) انظر: الشرح الكبير 8/ 242، وروضة الطالبين 3/ 515.
(5) ما بين الحاصرتين ساقط من /ج.
(6) في /أ: (فإذا).
(7) في /ج: (لا بد ما تكون).
(8) في /ج: (مشتركة).
(9) في /أ: (غاصبه).
(10) انظر: الشرح الكبير 8/ 125، وروضة الطالبين 3/ 356.
(11) في /أ: (المكري).

**مسألة (355)**: إذا اشترى الرجل زوجته انفسخ النكاح بلا خلاف في ذلك[1].

وإذا اشترى المكتري ما اكترى، فقد قال بعض أصحابنا: إنه تنفسخ الإجارة، كالنكاح[2]، وقال بعضهم: الإجارة بحالها إلى منتهاها[3]، حتى أنه لو اطلع على عيب مؤثر في المنفعة كان له بعد الشراء[4] فسخ الكراء واسترداد ما يقابل[5] المدة الباقية من الإجارة[6].

**والفرق بين المسألتين**: أن الرجل إذا اشترى جارية وليس بينه وبينها نسب يحرمها، ولا رضاع، ولا ما أشبههما، فمقتضى الملك في مثل هذه المملوكة[7] حل البضع، والبضع في الحالة الواحدة لا يكون حلالاً للشخص الواحد من جهتين مختلفتين: بملك يمين ونكاح، وقد صح الشراء بالاجماع[8]، فإذا دخل البضع[9] بملك اليمين استحال[10] [بقاء الحل بالنكاح، والنكاح إذا استحال فيه الحل استحال][11] بقاؤه كما استحال ابتداؤه، وليست منافع الدار كذلك، فإن

(1) انظر: روضة الطالبين 7/ 228، ومغني المحتاج 2/ 360، ونهاية المطلب خ. جـ 4 ورقة: 247 ـ ب.

(2) وهو قول ابن الحداد. ويعلل له بأن الإجارة والملك لا يجتمعان.
انظر: روضة الطالبين 5/ 252 ـ 253، وحلية العلماء 5/ 428 ـ 429.

(3) وممن قال بذلك أبو الطيب طاهر الطبري. وهو الأصح.
انظر: شرح مختصر المزني خ. جـ 6 ورقة: 67 ـ أ، وروضة الطالبين 5/ 253.

(4) في /أ: (المشتري).

(5) في /أ: (ما قابل).

(6) في /جـ: (من الأجرة).
وانظر: شرح مختصر المزني خ. جـ 6 ورقة: 67 ـ ب، وبحر المذهب خ. جـ 9 ورقة: 167 ـ أ، وروضة الطالبين 5/ 253.

(7) (المملوكة) ساقط من /أ.

(8) في /جـ: (بإجماع).

(9) في /أ: (فأفاد البضع).

(10) في /أ، جـ: (واستحال) والصواب والله أعلم ما أثبت.

(11) ما بين الحاصرتين ساقط من /أ.

المنافع[1] تستباح بجهات[2] مختلفة، والأمر فيها أوسع من الأمر في منافع الأبضاع، فإذا تملكها بعقد الإجارة، ثم ملك الرقبة جاز ألا يتملك[3] المنفعة بالعقد الذي تملك به الرقبة، لاسيما إذا جوزنا بيع الدار المكتراة من غير المكتري[4]، فيملك رقبتها، ولا يملك منافعها، وأيضاً فإن النكاح لو انفسخ بالشراء[5] لم يرجع ضرر الانفساخ إلى من عقد النكاح، وإنما يرجع الضرر إلى الزوج، بأن يرتفع عقده.

وأما الإجارة إذا انفسخت فإن ضرر انفساخها يعود إلى من عقد ذلك العقد، وذلك الضرر استرجاع[6] بعض الأجرة عند بعض أصحابنا[7].

**مسألة (356)**: إذا اكترى داراً سنة من أبيه، فمضى بعض السنة، فمات الأب وخلف ابنين أحدهما: المكتري ـ وقلنا[8]: ينفسخ الكراء ـ رجع[9] الابن في التركة بقسط ما بقي من المدة، فيكون غريماً، كسائر الغرماء[10].

---

(1) (فإن المنافع) ساقط من / ج.
(2) في / ج: (لجهات).
(3) في / ج: (لا يملك الرقبة جاز أن لا يملك).
(4) سبق ذكر المسألة في ص: 720.
(5) في / أ: (في الشراء).
(6) في / أ: (استراجع).
(7) وهو الأصح.
وقال ابن الحداد: لا يرجع.
انظر: روضة الطالبين 5/ 253، وبحر المذهب خ. ج 9 ورقة: 167 ـ أ.
(8) (وقلنا) ساقط من / أ.
(9) في / أ: (انفسخ الكراء ورجع).
(10) وهذا قول ابن الحداد، وصححه القاضي أبو الطيب الطبري.
والأصح: أن الإجارة لا تنفسخ في شيء من الدار، ويسكنها المستأجر إلى انقضاء المدة، ورقبتها بينهما بالإرث.
انظر: روضة الطالبين 5/ 254، وحلية العلماء 5/ 430، وبحر المذهب خ. ج 9 ورقة: 167 ـ ب.

وإذا اكترى داراً، فمضى بعض المدة واشترى ما اكتراه ـ وقلنا: إنه انفسخ الكراء[1] ـ لم يكن له عند بعض أصحابنا أن يرجع بقسط المدة الباقية[2]. ومنهم من قال: له الرجوع والاسترجاع مثل مسألة الموت[3]، وإذا قلنا: بالفرق.

**والفرق بين المسألتين**: أن الانفساخ في مسألة الشراء باختيار المكتري؛ لأنه هو المشتري، وأما الانفساخ في مدة الموت، فليس هو على جهة الاختيار، وإنما هو على جهة الإجبار.

**مسألة (357)**: قد ذكرنا أنه إذا اشترى ما اكترى ـ في أحد الوجهين ـ أن للبائع استحقاق الأجرة[4] للمدة الباقية على هذا المشتري[5].

وإذا اشترى زوجته قبل المسيس فالمتعة[6] غير/[7] مستحقة على الصحيح من **(191/أ)** المذهب[8].

**والفرق بينهما**: أن استحقاق الأجرة على المشتري المكتري[9] للمدة الباقية

---

(1) سبق ذكر المسألة في ص: 721.

(2) وهو قول ابن الحداد.

انظر: روضة الطالبين 5/ 253، وحلية العلماء 5/ 429.

(3) انظر: المرجعين السابقين.

(4) في /أ: (في أحد الوجهي استحق بالأجرة).

(5) انظر المسألة رقم (355) ص: 721.

(6) في /أ: (فالمنفعة).

والمتعة: اسم للمال الذي يدفعه الرجل إلى امرأته التي لم يفرض لها مهراً؛ لمفارقته إياها.

وهي واجبة عند الشافعي، والأصل فيها قوله تعالى: ﴿لَّا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِن طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ مَا لَمْ تَمَسُّوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا۟ لَهُنَّ فَرِيضَةً ۚ وَمَتِّعُوهُنَّ عَلَى ٱلْمُوسِعِ قَدَرُهُۥ وَعَلَى ٱلْمُقْتِرِ قَدَرُهُۥ مَتَـٰعًۢا بِٱلْمَعْرُوفِ ۖ حَقًّا عَلَى ٱلْمُحْسِنِينَ ﴿٢٣٦﴾﴾. (البقرة: (236)).

انظر: أحكام القرآن 1/ 201، وروضة الطالبين 7/ 321، والغاية القصوى في دراية الفتوى 2/ 762، ومغني المحتاج 3/ 241، ولسان العرب 1/ 330.

(7) (غير) مكررة في /أ.

(8) انظر: روضة الطالبين 7/ 322، ومغني المحتاج 3/ 242، وحلية العلماء 6/ 511.

(9) في /أ: (على المكري للمكتري).

استحقاق ليس فيه منافاة[1]، والإيجاب لا يتضمن الإسقاط، بل نقول: ملك الرقبة بعقد الرقبة وبقيت[2] المنفعة مملوكة بعقد المنفعة فيبقى عليه عوض تلك المنفعة.

وأما إيجاب المتعة[3] ـ لو أوجبناها ـ فإنه يتضمن إسقاطاً، وكل اثبات يتضمن نفياً، فهو عين التنافي. وبيانه: أن[4] المتعة في نكاح الإماء والحرائر إنما[5] تجب بالطلاق عقيب وقوعه، أو بالفرقة[6] عقيب وقوعها بدلاً عن العقدة[7] السابقة.

ألا ترى أن رجلاً لو زوج جاريته، ثم باعها وطلقها زوجها، فالمتعة[8] للسيد الثاني[9] والمهر للسيد الأول[10].

ولو قلنا: إنه تجب المتعة[11] على الزوج المشتري[12] لوجب عليه له؛ لأنه للسيد الثاني، والإيجاب له[13] عليه محال، فهذا معنى قولنا: إنه إيجاب يتضمن إسقاطاً[14]؛ ولهذا قال الشافعي ـ رحمه الله ـ في باب المتعة ـ: «إنه إذا كان الفراق

---

(1) في /أ: (متناواه).
(2) في /أ: (بقيت) بسقوط الواو قبلها.
(3) في /أ: (أن المنفعة).
(4) في /أ: (وبيان هو أن).
(5) في /أ: (أنها).
(6) في /أ: (بالقرعة).
(7) في /أ: (العقد).
(8) في /أ: (فالمنفعة).
(9) لأن وجوب المتعة بالطلاق، والطلاق وجد في ملكه.
انظر: تتمة الإبانة خ. جـ 7 ورقة: 224 ـ ب.
(10) انظر: المرجع السابق.
(11) في /أ: (المنفعة).
(12) في /أ: (للمشتري).
(13) (له) ساقط من /أ.
(14) في /أ: (اسقاط).

من قبلها[1]، فلا متعة لها، ولا مهر لها[2]؛ لأنها ليست بمطلقة، وكذلك إذا كانت أمة، فباعها سيدها من زوجها، فهو أفسد النكاح ببيعه إياها»[3]. وهذا التعليل لا يشبه أن يكون من جهة الشافعي ـ رحمه الله ـ لأن المتعة لو وجبت لم يجز أن تجب للبائع، فكيف يستقيم في الإسقاط هذا التعليل؟.

**مسألة (358)**: القصار[4] إذا غسل الثوب فليس له حبسه لاستيفاء الأجرة عند بعض أصحابنا[5]، ومنهم من قال: له ذلك، وهو الأصح[6].

وللبائع أن يحبس السلعة لاستيفاء الثمن في جميع منصوصات الشافعي[7] [8]، أو يعدِّل[9] الثمن[10]، وما سوى ذلك فهو تخريج، فمن قال[11]: ليس للقصار أن

---

(1) في مختصر المزني بلفظ من: قبله. وهو خطأ.

(2) (لها) ساقط من / ج.

(3) انظر: مختصر المزني / 184.

(4) القصار: محور الثياب، وهو الذي يغسلها ويبيضها. سمي بذلك لأنه يدق الثياب بالقصرة التي هي: القطعة من الخشب وحرفته: القصارة. انظر: لسان العرب 4/ 219، 5/ 104، والقاموس المحيط 2/ 16، 118.

(5) وهو اختيار الصيمري.
انظر: بحر المذهب خ. ج 9 ورقة: 196 ـ ب، والسلسلة خ. ورقة: 101 ـ أ، وروضة الطالبين 4/ 171، وخبايا الزوايا / 309 ـ 310.

(6) وقال الشيخ أبو حامد يحبس، ولكن ليس في يد الأجير وإنما في يد عدل. وظاهر كلام الأكثرين أن الأجير يحبسه في يده.
انظر: المراجع السابقة.

(7) في / أ: (من جميع المنصوصات للشافعي).

(8) قال الشافعي: «إذا باعه جارية لم يكن لأحد منهما فيها مواضعه، فإذا دفع الثمن لزم البائع التسليم، ولا يجبر واحد منهما على إخراج ملكه من يده إلى غيره» أ. هـ مختصر المزني / 84، وانظر: الأم 5/ 98.

(9) في / ج: (ويعزل).

(10) أي يوضع المثمن عند عدل.

(11) في / أ: (من القاص قال).

يحبس، قال: ذلك على أصل الشافعي رحمه الله. وذكره[1] في كتاب التفليس، وعلق القول فيه وهو: إن منافع القصار أثر أم عين؟ فيه قولان[2]، فإذا جعلناها بمنزلة العين: جعلنا للقصار حبس ذلك الثوب إلى أن يستوفي الأجرة، كما يحبس البائع السلعة إلى أن يستوفي الثمن، فعلى هذا الأصل لو تلف الثوب المقصور بآفة[3] من جهة السماء: فإذا جعلنا المنفعة عين مال لم يستحق الأجرة[4]، كما لو تلفت السلعة في يد البائع قبل التسليم[5]، وإذا جعلناها أثراً[6]، [استحق أجرته وإن تلف الثوب؛ لأنا إذا جعلناها أثراً][7] جعلناها[8] في حكم المسلّم[9] كرد الثوب[10].

---

(1) في /أ: (ذكره) بدون الواو.

(2) القول الأول: إنها أثر، وهو اختيار المزني.
القول الثاني: إنها في حكم الأعيان وهو أصحهما.
انظر: الأم 3/ 203، ومختصر المزني / 103، والشرح الكبير 10/ 267، والحاوي خ. جـ 7 ورقة: 177 ـ ب، 178 ـ أ، والسلسلة خ. ورقة: 101 ـ أ.

(3) في /أ: (باقية).

(4) لأن العين تلفت قبل التسليم.
انظر: روضة الطالبين 5/ 231، والسلسلة خ. ورقة: 101 ـ ب، وبحر المذهب خ. جـ 9 ورقة: 196 ـ ب.

(5) فإنه ينفسخ العقد ويسقط الثمن.
انظر: الشرح الكبير 8/ 397 ـ 398، وروضة الطالبين 3/ 499.

(6) (أثراً) ساقط من /أ.

(7) ما بين الحاصرتين ساقط من /ج.

(8) (جعلناها) ساقط من /أ

(9) في /أ: (في التسليم).

(10) في /ج: (قبل رد الثوب).
والمعنى: كرد الثوب مقصوراً. أي أن الأجرة استقرت في ذمته فتلف عين الثوب لا يضر القصار في استحقاق أجرته.
انظر: السلسلة خ. ورقة: 101 ـ ب، وبحر المذهب خ. جـ 9 ورقة: 196 ـ ب، وروضة الطالبين 5/ 231.

ولو أن القصار فرغ من العمل[1] فجاء أجنبي فأتلف[2] الثوب كان للمالك أن يرجع على/ المتلف، فإن رجع عليه بقيمته مقصوراً رجع[3] القصار على رب **(191/ب)** الثوب بالأجرة، وإن رجع صاحب الثوب على المتلف بقيمته غير مقصور - وجعلنا القصارة عين مال - رجع القصار على المتلف بالأجرة[4].

ولو أن القصار أتلف الثوب بنفسه بعد العمل ففي جنايته قولان، كالقولين في جناية البائع على السلعة قبل التسليم، أحد القولين: أن جنايته كآفة سماوية[5]، وقد عرفت حكمها. والثاني: أن جنايته، كجناية أجنبي، وقد بينا حكم جناية الأجنبي[6].

**مسألة (359)**: إذا اكترى[7] رجل داراً، فعلى المكري أن يعمرها: بتطيين[8] سطحها[9]، وإن[10] تعذر غلق[11] فعليه [إصلاح ذلك الغلق، وكذلك إن تهدم جدار، فعليه][12] إعادته بعينه[13].

---

(1) في / ج: (فرغ من قصارته).
(2) في / أ: (وأتلف).
(3) في / أ: (وجعلنا أثر يرجع).
(4) انظر: روضة الطالبين 5/ 231، وبحر المذهب خ. ج 9 ورقة: 197 - أ.
(5) في / ج: (كالآفة من السماء).
(6) انظر: السلسلة خ. ورقة: 101 - أ، وروضة الطالبين 5/ 231 وبحر المذهب خ. ج 9 ورقة: 197 - أ.
(7) في / ج: (إذا أكرى).
(8) في / أ: (بتطيين).
(9) في / أ: (سطحرها).
(10) في / ج: (فان).
(11) في / أ: (على).
والغلق: المغلاق وهو ما يغلق به الباب.
والفرق بين المغلاق والمعلاق: أن المغلاق يفتح بالمفتاح، والمعلاق شيء يعلق به الباب، ثم يُدفع من غير مفتاح فينفتح.
انظر: الصحاح 4/ 1538، ولسان العرب 10/ 265.
(12) ما بين الحاصرتين ساقط من / ج.
(13) انظر: روضة الطالبين 5/ 210، ومغني المحتاج 2/ 346، وقليوبي وعميرة 3/ 78.

ولو كان في الدار بيت لا باب له فليس عليه نصب باب عند بعض أصحابنا، ومنهم من قال: عليه ذلك[1].

**والفرق بينهما**: عند من سلك[2] طريق الفرق[3]: أن نصب هذا الباب[4] إحداث ما لم يتناوله العقد؛ ولهذا لو تكسرت خشبة لم يلزمه إبدالها، وإنما يلزمه إصلاحها[5]، فكيف يلزمه[6] استحداث نصب باب لم يكن؟. ومن ألزمه النصب ادعى أن التمكين من المنافع مستحق عليه، وإنما يتكامل ذلك بنصب الأبواب[7] والأغلاق.

**مسألة (360)**: كنس الدار المكراة، وتنظيفها ليس[8] على المكري[9]، ولكن للمكري فعله[10] إن شاء[11]، وأتّون[12] الحمام إذا امتلأ[13] رماداً، فقد قال بعضهم: على المكري إخراج الرماد. ومنهم من قال: هو على المكتري[14]، وكذلك الكلام في البالوعة[15].

(1) انظر: نهاية المطلب خ. جـ 4 ورقة: 310، وبحر المذهب خ. جـ 9 ورقة: 191 ـ أ، وروضة الطالبين 5/ 210.
(2) في / جـ: (ملك).
(3) في / أ: (الفجر).
(4) (الباب) ساقط من / أ.
(5) انظر: نهاية المطلب خ. جـ 4 ورقة: 309.
(6) (يلزمه) ساقط من / جـ.
(7) في / أ: (الباب).
(8) (ليس) ساقط من / جـ.
(9) في / أ: (على المكتري).
(10) في / جـ: (المكتري يفعله).
(11) انظر: نهاية المطلب خ. جـ 4 ورقة: 310، وروضة الطالبين 5/ 211، ومغني المحتاج 2/ 347.
(12) الأتّون: بالتشديد الموقد. والعامة تخففه. والجمع: الأتاتين.
انظر: لسان العرب 13/ 7، والصحاح 5/ 2067.
(13) في / جـ: (إذا أملا).
(14) انظر: روضة الطالبين 5/ 212، ونهاية المطلب خ. جـ 4 ورقة: 311.
(15) وأصح الوجهين ـ في تفريغ البالوعة ـ أنها على المستأجر، لحصوله بفعله.
انظر: المرجعين السابقين.

**والفرق** بين كناسة الدار، وبين رماد الأتون: أن تنظيف الأتون من الرماد هو للتمكن[1] من الانتفاع، فصار ذلك، كتطيين السطوح، وإصلاح الأغلاق والمفاتيح[2]، بخلاف كنس الدار، فليس للتمكين من الانتفاع؛ لأن المكتري لو أراد أن يسكنها وهي غير مكنوسة أمكنه السكنى[3]، فإذا كنسها، فإنما يكنسها نظافة، وليس على المكري مؤنة نظافة المكتري[4].

**مسألة (361)**: قال الشافعي ـ رضي الله عنه ـ: لو استأجر أجيراً يحفظ ثمار بستان بثمرة[5] نخلة منه بعينها كان ذلك جائزاً، وحكم بأن الأجير[6] في بعض الأحوال يكون خليطاً في الزكاة، والمسألة منصوصة في رواية الربيع[7].

وقال مشايخنا[8]: لو أن رجلاً استأجر رجلاً؛ لذبح شاة بجلدها فالإجارة فاسدة[9].

**والفرق بينهما**: بالجهالة والعلم؛ لأن الجلد ما دام على الحيوان هو غير معلوم الصفة، وإنما يصير معلوماً بالسلخ.

وأما ثمرة النخلة[10] المعينة فإنها معلومة؛ ولهذا قال الشافعي ـ رحمه الله ـ: لو

(1) في / أ: (التمكن).
(2) (والمفاتيح) ساقط من / أ.
(3) في / ج: (السكون).
(4) في / أ: (المشتري).
(5) في / أ: (ثمرة).
(6) في / أ: (ثم حكم أن الأجير).
(7) انظر: الأم 2/ 50.
(8) في / أ: (وقال بعض مشايخنا)، والأولى حذف بعض كما في / ج لعدم نقل خلاف في المسألة.
(9) انظر: الشرح الكبير 12/ 213، وروضة الطالبين 5/ 176، ونهاية المطلب خ. ج 4 ورقة: 311.
(10) في / ج: (الشجرة).

استأجر رجل رجلاً لحمل[1] حَمْلِ ميت إلى بعض المواضع بجلده، فهذه إجارة فاسدة؛ لمعنيين: أحدهما/ (192/أ)[2]: أنه جلد ميتة، والثاني: أنه مجهول؛ لأنه جاهل بباطن الجلد[3].

**مسألة (362)**: قال الشافعي ـ رحمه الله ـ: «لو اكترى داراً بعشرين ديناراً على أن ينفق عليها من تلك الدنانير كرهت ذلك، فإن أنفق دون العشرين، فله الرجوع على مالك الدار، وإن[4] زاد على العشرين، فليس له الرجوع على المكري[5] إلا بأقل من العشرين، وعليه [أجرة المثل»[6]، فحكم بفساد الإجارة؛ لأنه شرط عليه الرضى بأن يعمر ملكه][7]، وفصل بين المقدارين المذكورين؛ لمكان حذف التبعيض، كما ذكر[8] في كتاب المكاتب فقال: «لو أوصى فقال: ضعوا عن مكاتبي ما شاء، فشاءها كلها[9]، لم يكن له إلا أن يبقي منها شيئاً»[10] فإذا استفاد من لفظ الوضع التبعيض، فما ظنك بحذف[11] التبعيض[12].

(1) في /أ: (يحمل).
(2) (أحدهما) مكررة في /أ.
(3) انظر: الأم 6/ 240، ونهاية المطلب خ. ج 4 ورقة: 314، وبحر المذهب خ. ج 9 ورقة: 188 ـ ب.
(4) في /ج: (فان).
(5) في /أ، ج: (المكتري) ولعل الصواب ما أثبت.
(6) انظر: الأم 6/ 241، ونهاية المطلب خ. ج 4 ورقة: 312، وبحر المذهب خ. ج 9 ورقة: 191 ـ ب.
(7) ما بين الحاصرتين ساقط من /ج.
(8) في /ج: (كما ذكرنا).
(9) (كلها) ساقط من /أ.
(10) انظر: مختصر المزني / 332، والأم 8/ 81.
(11) في /ج: (فحرف).
(12) في /ج بعد هذه المسألة جاء بكتاب «المزارعة» ثم أكمل بعد ذلك مسائل كتاب «الإجارات».

**مسألة (363)**: إذا اكترى رجل دابة على أن يحمل عليها مائة مناً[1] من حديد، فحمل عليها مائة وعشرين مناً حديداً استحق الأجرة[2]، ووجب عليه للزيادة أخذ المثل زيادة[3].

وقد قال الشافعي ـ رضي الله عنه ـ: «إذا اكترى أرضاً ليزرعها قمحاً فله أن يزرعها ما لا يضر بالأرض[4] إلا ضرار[5] القمح فإن زرعها ما يضرها[6] مثل ما له[7] عروق تبقى فيها فليس له ذلك، فإن فعل فهو[8] متعد، ورب[9] الأرض بالخيار: إن شاء أخذ الكراء وما نقصت الأرض عما ينقصها زرع القمح[10]، أو يأخذ منه كراء مثلها»[11].

**والفرق بين المسألتين**: أنه إذا استأجر دابة؛ ليحمل عليها مائة منٍ[12]، فحمل

(1) في /أ، جـ: (منا) وهو وجه في إعراب تمييز العدد والمشهور جره بالاضافة.
والمن: كيل أو ميزان، والجمع: أمنان، وهو رطلان.
والرطل الشرعي البغدادي يعادل: 408 غرامات.
انظر: المساعد على تسهيل الفوائد 2/ 69 ـ 70، ولسان العرب 13/ 419، والصحاح 6/ 2207، وفهرس كتاب الإيضاح والتبيان / 86.
(2) في / جـ: (يستحق المسمى).
(3) في / جـ: (ووجب عليه قيمة الزيادة الأخرى مثل زيادة).
وانظر: مختصر المزني / 128، وشرح مختصر المزني خ. جـ 6 ورقة: 71 ـ أ، وبحر المذهب خ. جـ 9 ورقة: 199 ـ ب، 201 ـ أ، والمحرر خ. ورقة: 76 ـ ب.
(4) في / جـ: (الأرض).
(5) في /أ: (إلا ضرر) وما أثبت من / جـ موافق لنصه في مختصر المزني.
(6) في / جـ: (فإن كان يضرها).
(7) (ماله) ساقط من / جـ.
(8) في / جـ: (فقد).
(9) في /أ: (فرب) وما أثبته من / جـ موافق لنصه في مختصر المزني.
(10) في / جـ: (عما ينقص فيها زرع القمح).
(11) انظر: مختصر المزني / 129، وشرح مختصر المزني خ. جـ 6 ورقة: 81 ـ ب، ونهاية المطلب خ. جـ 4 ورقة: 344 ـ 345.
(12) في / جـ: (إذا استأجرها لحمل الحديد).

عليها مائة وعشرين مناً، فقد[1] استعملها[2]، [في الجنس المعين بعقد الإجارة، ولم يستعملها في غير][3] جنس واحد وإن زاد الوزن، فاستقر[4] عليه ما سبق تسميته[5]، واستوجب المالك عليه زيادة للزيادة التي حمل عليها[6].

وأما إذا اكترى الأرض؛ ليزرعها[7] قمحاً فزرعها[8] ذرة، أو اكترى دابة؛ ليحمل عليها حديداً موزوناً، فحمل عليها[9] تبناً، أو ليحمل عليها[10] تبناً، فحمل عليها[11] حديداً، فقد استعمل العين[12] في غير الجنس المشروط[13]؛ فلهذا صار المكري مخيراً[14] بين إجازة العقد والرضا بالمسمى وتغريم النقص، وبين فسخ العقد وتغريم المثل[15].

**مسألة[16] (364)**: إذا اكترى أرضاً لا ماء لها بلفظ مطلق، فالعقد باطل[17]، وإن

---

(1) في /ج: (مائة وعشرين منا زيادة منه مائة من فقد فقد).
(2) في /أ: (استغلها).
(3) ما بين الحاصرتين ساقط من /أ.
(4) في /أ: (استقر).
(5) في /ج: (فاستقر المسمى).
(6) في /ج: (ووجبت الزيادة زيادة أجره مثلها).
(7) في /ج: (وأما إذا زرعها).
(8) (قمحاً فزرعها) ساقط من /ج.
(9) (عليها) ساقط من /ج.
(10) (عليها) ساقط من /ج.
(11) (عليها) ساقط من /ج.
(12) في /ج: (فقد استعملها).
(13) فيضمن.
انظر: روضة الطالبين 5/ 233، ومغني المحتاج 2/ 353.
(14) في /ج: (فلهذا خيرناه).
(15) في /ج: (وبين فسخ العقد وأخذ أجرة المثل).
وانظر: روضة الطالبين 5/ 233.
(16) هذه المسألة جاءت في /ج: قبل المسألة السابقة، وبعد المسألة التي تلي هذه المسألة.
(17) انظر: روضة الطالبين 5/ 181، والشرح الكبير 12/ 255.

قال المكري: أكريتها[1] على أن لا ماء لها، فالعقد صحيح[2].

**والفرق بين الإجارتين**[3]: أنه إذا أطلق لفظ الكراء صار العقد مجهولاً على أمثاله في العرف والعادة، وقد جرت العادة في كراء الأرض[4] بالماء، فصار اللفظ المطلق مقيداً بالعادة الغالبة، ولو قال: أكريتها ليزرعها بمائها ولم يكن لها ماء كان الكراء فاسداً[5]، وأما إذا قيد العقد، فقال: على أن لا ماء لها، فقد صارت تلك العادة مقطوعة عن العقد، فيبقى العقد صحيحاً، فإن شاء زرع وإن/ شاء انتفع **(192/ب)** بوجه من وجوه الانتفاع.

ومثال هذا أن الرجل لو باع ثمرة لم يبد صلاحها وأطلق البيع[6]، فالبيع باطل[7]؛ لأنه[8] مقيد بعادة التبقية، ولو باعها[9] بشرط القطع كان البيع صحيحاً[10]؛ لأن هذا الشرط قطع العادة عن العقد.

**مسألة**[11] **(365)**: إذا اكترى[12] أرضاً؛ ليزرعها على ماء كان معلوماً لها، فانقطع الماء، وانقطع الرجاء، ولم[13] يفسخ المكتري العقد حينئذٍ، ثم بدا له في

---

(1) في /أ: (وإن قال المكتري اكتريتها).
(2) انظر: روضة الطالبين 5/ 181، والشرح الكبير 12/ 254.
(3) في /ج: (بين العبارتين).
(4) في /ج: (الأراضي).
(5) في /أ: (فاسد).
(6) (البيع) ساقط من /أ.
(7) انظر: الشرح الكبير 9/ 61، وروضة الطالبين 3/ 553.
(8) في /أ: (وكان)، وفي /ج: (كأنه) ولعل الصواب ما أثبت.
(9) في /أ: (ولو اباعها).
(10) انظر: المرجعين السابقين.
(11) هذه المسألة جاءت في /ج بعد ذكر مسائل كتاب «المزارعة» وقبل المسألة السابقة.
(12) في /ج: (إذا أكرى).
(13) في /أ: (لم) بدون الواو.

فسخه[1] فليس له سلطان[2] الفسخ[3].

وإن انقطع الماء[4]، ولم ينقطع الرجاء، ولم يفسخ العقد، ثم بدا له الفسخ من بعد، كان له الفسخ[5].

**والفرق بين المسألتين**: أن الماء إذا انقطع، وانقطع الرجاء، فقد تحقق العيب للحالة الراهنة وللحالة[6] المنتظرة، والعلم بالحالة المنتظرة[7] اطلاع[8] على حقيقة العيب، فبطل[9] حقه برضاه، وصار[10]، كمن رضي بالعيب في البيع، ثم أراد رد السلعة المعيبة[11].

وأما إذا انقطع الماء، ولم ينقطع الرجاء، فرضي بترك الفسخ، فتأثير[12] هذا الرضا ليس هو في مستقبل حقه[13]، وإنما يؤثر في الماضي[14]، فيتجدد له حق الفسخ في كل لحظة إذا لم يتحقق رجاء الماء[15].

---

(1) (ثم بدا له في فسخه) ساقط من / أ.
(2) (سلطان) ساقط من / ج.
(3) انظر: روضة الطالبين 5/ 264، ونهاية المطلب خ. ج 4 ورقة: 331، والمنثور في القواعد 2/ 147.
(4) (الماء) ساقط من / أ.
(5) انظر: المراجع السابقة.
(6) في / أ: (والحالة).
(7) (والعلم بالحالة المنتظرة) ساقط من / أ.
(8) في / أ: (وبالاطلاع).
(9) في / أ: (بطل).
(10) (وصار) ساقط من / أ.
(11) في / أ: (كما إذا رضي بالسلعة المبيعة).
وانظر: نهاية المطلب خ. ج 4 ورقة: 331، والمنثور في القواعد 3/ 43.
(12) في / أ: (وما بين).
(13) في / ج: (الأمر).
(14) في / ج: (وإنما في الماضي).
(15) (إذا لم يتحقق رجاء الماء) ساقط من / ج.

وهذا، كما قلنا في المشتري يرضى بترك الفسخ[1] لما أبق العبد المبيع من يد[2] البائع بعد البيع يؤثر رضاه في ماضي حقه دون مستقبله، فيكون له الفسخ متى شاء[3]، وكذلك امرأة المولى إذا رضيت، ثم ندمت[4]، بخلاف امرأة العنين، فإنه لا ينفعها الندامة بعد الرضا[5].

**مسألة[6] (366)**: إذا اكترى أرضاً ليزرعها ذرة، فزرعها قمحاً فعليه[7] المسمى دون غيره[8] ولو اكتراها[9] ليزرعها حنطة فزرعها ذرة فعليه غرامة النقص[10] ـ كما حكيناه عن الشافعي رضي الله عنه إن رضي المالك

---

(1) في / ج: (كما إذا لم يتحقق رد الآبق المشتري، فيترك فسخ العقد).
(2) في / ج: (في يد).
(3) انظر: روضة الطالبين 5/ 264.
(4) انظر: الأشباه والنظائر لابن الوكيل ـ القسم الأول 2/ 312، والقواعد للحصني القسم الثاني 2/ 654، والمنثور في القواعد 2/ 152.
(5) انظر: الأشباه والنظائر لابن الوكيل ـ القسم الأول 2/ 312.
وقد ذكر الزركشي في المنثور ضابطاً لعودة الخيار بعد اسقاطه، فقال: «ضابطه: أن الخيار يستدعي وجود سببه، فمتى وجد ثبت الخيار، ثم ينظر: فإن كان ما ثبت به الخيار شيئاً واحداً يوجد جملة، ويظهر نفعه وضرره حالة ظهوره، كالعيب، والقصاص، فمتى وجد الرضا بالعيب، واسقاط القصاص، فلا رجوع، وكذا لو رضيت باعساره بالصداق لم يكن لها العود إلى الفسخ؛ لأن ضرره لا يتجدد، وإن كان ما ثبت به الخيار يثبت في الأزمنة ويتجدد، كالخيار في فسخ النكاح بالإعسار بالنفقة والإيلاء، فإنه يثبت الخيار للضرر الحاصل بانقطاع النفقة والوطء، وهو يتجدد في كل وقت، فإن لكل زمان نفقة ووطئاً، فإذا رضي في زمن ثبت الخيار في الزمن الآخر» أ. هـ. المنظور في القواعد 2/ 151 ـ 152.
(6) (مسألة) ساقط من / ج.
(7) في / ج: (ففيه).
(8) انظر: نهاية المطلب خ. جـ 4 ورقة: 344، وروضة الطالبين 5/ 216.
(9) في / ج: (وإذا اكتراها).
(10) في / ج: (النقصان).
وانظر: روضة الطالبين 5/ 217، ونهاية المطلب خ. جـ 4 ورقة: 344.

بإجازة العقد[1]، فغرم بالمخالفة في احدى الحالتين[2]، ولم يغرم في الحالة الأخرى.

ولو اكترى دابة ليحمل عليها حديداً فحمل عليها تبناً، أو ليحمل عليها[3] تبناً فحمل عليها حديداً، فعطبت الدابة[4] فالغرامة عليه في الحالتين[5].

**والفرق بين الحالتين**: أنه إذا اكترى أرضاً[6] ليزرع الذرة فزرع قمحاً فقد نقص الضرر[7]، وزاده خيراً وصلاحاً[8] وبراً[9] فيها فاستحال أن يغرم شيئاً، وإنما يغرم إذا زرعها ذرة، [وكان قد استأجرها لزراعة القمح][10]؛ لأن ضررها فوق ضرر القمح.

وأما المسألة الثانية وهي[11] مسألة الحديد، والتبن، فما من مخالفة من المخالفتين إلا وهي متضمنة نوعاً من الضرر ليس في الآخر: وذلك أنه إذا استأجرها ليحمل عليها تبناً فحمل عليها حديداً فالحديد مثقل في بدنها موضعاً[12] مخصوصاً فيهده هدّاً، وربما يرض ـ أيضاً[13] ـ العظام رضّاً، ولا يوجد هذا الضرر في التبن المحمول عليها؛ لأنه مسترسل على بدنها[14] كله/ أو جله. (193/أ)

(1) راجع ص: 731 هامش 11.
(2) في /أ: (في أحد الحالين).
(3) (عليها) ساقط من /ج.
(4) (الدابة) ساقط من /أ.
(5) في /أ: (في الحالين).
وانظر: روضة الطالبين 5/ 233، ومغني المحتاج 2/ 353.
(6) في /أ: (إذا اكتر أنه أرضاً).
(7) في /ج: (إذا اكترى أرضاً للذرة فزرعها قمحاً فقد نقص من حقه).
(8) (وصلاحاً) ساقط من /أ.
(9) في /أ، ج: (وبر). ولعل الصواب ما أثبت.
(10) ما بين الحاصرتين ساقط من /ج.
(11) في /ج: (فهي).
(12) في /أ: (من بدنها موضوعاً).
(13) (أيضاً) ساقط من /أ.
(14) في /أ: (في بدنها).

وأما إذا اكترى الدابة[1] ليحمل عليها حديداً فحمل عليها تبناً: فإن التبن يعمها عماً[2] ما[3] لا يعمها الحديد، لاختصاص ثقله بموضع مخصوص منه[4].

**مسألة (367)**: قال الشافعي ـ رضي الله عنه ـ في كتاب الأم ـ: «إذا غصب رجل داراً[5] مكتراة من مكتريها، فليس للمكتري مخاصمة الغاصب فيها، وإنما للمكري مخاصمة الغاصب، أرأيت لو أقر المكتري للغاصب بتلك الأرض لكنت لا أقبل إقراره، ولو أقر المكري كنت أقبل إقراره»[6].

فظاهر تعليل الشافعي ـ رحمه الله ـ دليل على أن المكري لو أقر للغاصب برقبة الدار المكراة كان إقراره مقبولاً في الرقبة[7]، لا في إبطال عقد المكتري عقد المنفعة.

وأصح طريقة[8] في هذه المسألة أن ينظر: فإن[9] أقر المكري للغاصب برقبة الدار[10] بعدما أكراها[11] وقبل أن يغصبها من المكتري لم يقبل ذلك الإقرار[12] في

(1) في / ج: (إذا اكتراها).
(2) في / أ: (عاماً).
(3) (ما) ساقط من / أ.
(4) (منه) ساقط من / ج.
(5) في / ج: (أرضاً).
(6) في / أ: بلفظ: (أكنت أقبل إقراره لا كنت أقبل إقراره ولو أقر المكري للغاصب بتلك الأرض أكنت لا أقبل إقراره بل إقراره مقبول).
وانظر: الأم 4/ 18، ونهاية المطلب خ. ج 4 ورقة: 361.
(7) في / أ: (في الذمة).
(8) في / أ: (وفي ابطال عقد اجارته وأصح طريقته).
(9) (فإن) ساقط من / ج.
(10) (برقبة الدار) ساقط من / أ.
(11) في / أ: (بعدما اكتراها).
(12) في / ج: (قبل أن يغصبها ثم غصبها من المكتري لم يقبل ذلك الإقرار)، ثم أعاد العبارة مصححة بلفظ: (بعدما أكراها وقبل أن يغصبها ثم غصبها من المكتري لم يقبل إقراره).

إبطال عقد المكري، وإن غصب الغاصب الدار[1] من المكتري[2]، ثم أقر المكري للغاصب بالدار[3] وهي في يد الغاصب كان إقراره مقبولاً[4] في إبطال عقد الكراء[5].

والفرق بين الحالتين: أن المكري إذا أقر بأني غصبتها[6] وكانت الدار وقت الإقرار[7] في يد المكتري، فقول المكري غير مقبول في زمان تكون المنافع فيه حادثة[8] في يد المكتري.

وأما إذا كانت الدار مغصوبة، فأقر المكري، فالمنافع زمان إقراره غير حادثة في يد المكتري، بل هي حادثة في يد الغاصب، فهذا الإقرار مقبول، فقبل إقراره[9] في إبطال عقد الكرى[10].

وبهذه النكتة يفصل بين هذه المسألة وبين من[11] رهن عبداً وسلمه، ثم[12] أقر بأنه كان باعه من رجل آخر[13] قبل رهنه[14] لم يقبل إقراره[15] في أحد

(1) (الدار) ساقط من / ج.
(2) في / ج: (من المكري).
(3) (بالدار) ساقط من / ج.
(4) في / ج: (وهي في يده قبل).
(5) (في ابطال عقد الكراء) ساقط من / ج.
(6) في / أ: (إذا أقر اغصبت الدار).
(7) في / ج: (وكانت حينئذٍ).
(8) في / أ: (تكون المنافع في ذلك الزمان حادثة).
(9) (فقبل اقراره) ساقط من / أ.
(10) في / ج: (المكري).
(11) (من) ساقط من / أ.
(12) (ثم) ساقط من / ج.
(13) في / ج: (اقرر ببيعه).
(14) (قبل رهنه) ساقط من / أ.
(15) في / ج: (لم يقبل منه).

القولين[1]؛ لأن الرهن حالة إقراره في يد المرتهن.

وادعى بعض أصحابنا قولين[2] تخريجاً من مسألة الرهن إلى مسألة إقرار المكري[3] للغاصب[4]، والأصح[5] فيه طريقة الفرق، كما بيناه[6]. والله أعلم.



---

(1) انظر: السلسلة خ. ورقة: 83 ـ أ، ونهاية المطلب خ. ج 4 ورقة: 362، والشرح الكبير 10/ 183.

(2) في قبول إقرار المؤجر للغاصب قولان: أظهرهما: القبول. فإن قبلناه فهل يقبل في المنافع حتى يبطل حق المستأجر منها. فيه ثلاثة أوجه:
الوجه الأول: ما ذكره المؤلف وصححه.
الوجه الثاني: لا يقبل إقراره بالمنفعة؛ لأنها مستحقة ملكاً للمستأجر. وصححه النووي والسبكي.
الوجه الثالث: يقبل في الرقبة والمنفعة؛ لأنه إذا قبل في الرقبة، فالمنافع تتبع الرقبة.
انظر: نهاية المطلب خ. ج 4 ورقة: 362، وروضة الطالبين 5/ 243، والأشباه والنظائر لابن السبكي 1/ 380.

(3) في /أ: (وادعى بعض أصحابنا قولاً تخريجاً من مسألة اقرار المكري).

(4) في /ج: (الغاصب).

(5) في /أ: (للغاصب كالقولين في مسألة الرهن والأصح).

(6) في /ج يوجد حاشية على الجهة اليسرى بلفظ: (حاشية، مسألة: ولو غصب من مستأجرها. فله الخيار في امضاء الإجارة، ومطالبة الغاصب أجرة المثل لمدة غصبه في زمان اجارته، وبين فسخها. فإن فسخها فأقر المؤجر لغاصبها بها قبل، ولا يقبل في الحال إذا لم يفسخ؛ لأنه يبطل به حق المستأجر من الرجوع على الغاصب بأجرة المثل، وإذا انقضت مدة الإجارة سلمت حينئذٍ إلى المقر له، ولا يجيء على المذهب سوى هذا).



# فهرس مُحتويات الجزء الثاني

الموضوع | الصفحة

المقدمة ........ 3
كتاب الزكاة ........ 19
مسائل القيم في الزكوات والكفارات ........ 24
مسائل الثمار ........ 110
مسائل زكاة التجارة ........ 121
مسائل زكاة المعدن ........ 150
مسائل صدقة الفطر ........ 156
كتاب الصيام ........ 171
كتاب الاعتكاف ........ 186
كتاب الحج ........ 190
كتاب البيوع ........ 329
مسائل الربا ........ 349
مسائل القبض ........ 389
مسائل الثمار ........ 402
مسائل الرد بالعيب ........ 406
مسائل اختلاف المتبايعين ........ 424
مسائل المرابحة ........ 432
مسائل البيوع الفاسدة ........ 437
كتاب السلم ........ 449
كتاب الرهن ........ 477

الموضوع الصفحة

كتاب التفليس ........ 545
كتاب الحجر ........ 563
كتاب الصلح ........ 569
كتاب الحوالة ........ 581
كتاب الضمان ........ 587
كتاب الشركة ........ 595
كتاب الوكالة ........ 606
كتاب الإقرار ........ 616
كتاب العارية ........ 636
كتاب الغصب ........ 644
كتاب الشفعة ........ 671
كتاب القراض ........ 691
كتاب المساقاة ........ 699
كتاب المزارعة ........ 708
كتاب الإجارات ........ 712

